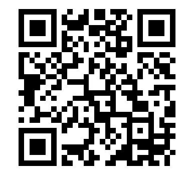




(5

Zeitschrift

<36613329460019

ZEITSCHRIFT

FÜR

KIRCHENRECHT.

UNTER MITWIRKUNG

VON

DR. F. BLUHME IN BONN, DR. E. HERRMANN IN GÖTTINGEN, DR. H. F. JACOBSON IN KÖNIGSBERG I. PR., DR. H. WASSERSCHLEBEN IN GIESSEN, DR. H. ZACHARIÆ IN GÖTTINGEN U. A.

HERAUSGEGEBEN

VON

DR. RICHARD DOVE,

ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE UND MITGLIEDE DES SPRUCHCOLLEGIUMS AN DER UNIVERSITÄT KIEL, ORDENTLICHEM MITGLIEDE DER HISTORISCH-THEOLOGISCHEN GESELLSCHAFT ZU LEIPZIG,

UND

DR. EMIL FRIEDBERG,

AUSSERORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE ZU HALLE A. S.

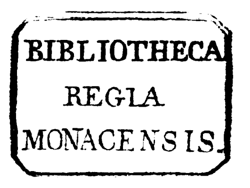
V. JAHRGANG.

TÜBINGEN.

VERLAG DER H. LAUPP'SCHEN BUCHHANDLUNG.

— LAUPP & SIEBECK. —

1865.

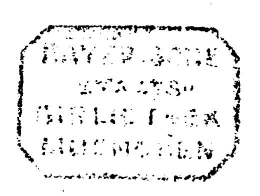


Tübingen, Druck von Heinrich Laupp.

Inhalt.

A. Abhandlungen.

B. Miscellen.



I.

Beiträge zur Geschichte des deutschen Kirchenrechts.

Von

R. W. Dove.

I. Die fränkischen Sendgerichte.

Zweiter Artikel.

Die Gestaltung der Sendgerichte bei dem Uebergange aus der fränkischen in die deutsche Periode (887—1000.).

Die Aufgabe dieses Abschnitts ist, die Gestaltung, welche die Sendgerichte auf fränkischen Grundlagen bis zum Ende des neunten Jahrhunderts gewonnen hatten und welche im Wesentlichen unverändert das zehnte Jahrhundert hindurch fortbestanden hat, in grossen Zügen zu einem Gesammtbilde zusammenzufassen, wobei wir die Eintheilung jedes Gerichtswesens in Gerichtsgewalt, Gerichtsverfassung und Gerichtsverfahren zu Grunde legen.

§. 4. A. Gerichtsgewalt.

A. Gerichtsherrlichkeit.

Die Anknüpfung des Sendgerichts an die jährliche Visitation der Diöcese durch den Bischof stellte auch für das Sendrecht zunächst den Amtsbegriff in den Vordergrund. Alle geistliche Gerichtsgewalt ist begriffsmässig eine öffentliche. Erst die feudale Zersplitterung der folgenden Jahrhunderte hat diess Verhältniss zu verdunkeln vermocht. Während des ganzen fränkischen Zeitraums und während der folgenden Uebergangsperiode erscheint, wie das äussere Re-

giment des Sprengels (die Potestas jurisdictionis) nach unten hin noch ungeschmälert in der Hand des Bischofs ruht[1]), so auch das Recht der Aufsicht über denselben als ein Ausfluss der bischöflichen Regierungsgewalt. Ausser der ordentlichen bischöflichen Obrigkeit hat mithin noch Niemand ein eigenes Sendrecht, und so weit auch die Mitwirkung der Archidiakonen bei der Abhaltung der Sendgerichte bereits im neunten Jahrhundert ausgedehnt ist, so erscheinen sie doch, um mit Hinkmar zu reden, noch stets als com-

[1]) Es darf hier allerdings nicht unerwähnt bleiben, dass für die inneren Gegenden Deutschlands, d. h. für die deutschen Landschaften, abgesehen von dem früher römischen Rhein- und Donaugebiete und von den erst nach Bonifaz bekehrten sächsischen Gegenden das bischöfliche Regiment nicht die ursprüngliche Form der kirchlichen Verwaltung bildet. Aus der Wirksamkeit der brittischen Glaubensboten hatten sich vielmehr für die bezeichneten rechtsrheinischen Gegenden zunächst Formen einer mehr volksthümlichen kirchlichen Leitung entwickelt, ausgehend von den Klöstern, welche hier die ältesten Mittelpunkte des neubekehrten Landes bildeten. Wie die Letzteren regelmässig die Gebeine der heldenmüthigen Bekenner in sich schlossen, welche der Eifer für die Ausbreitung des Evangeliums aus dem fernen Erin in die deutschen Gaue geführt hatte, so bildete der Abt und sein Klosterkonvent zunächst das natürliche Organ der kirchlichen Aufsicht für die neubekehrten Kreise. Gegen diese klösterliche Leitung trat nun seit Bonifaz die amtsgemässe bischöfliche Ordnung in bewussten Gegensatz. Nach einem hitzigen Kampfe wurde die unabhängige Stellung der Klöster unterdrückt, und unter Karl dem Grossen übte der Episkopat in den thüringischen, bairischen, alamannischen und fränkischen Gebieten, welche früher dem Missionsregiment gehört hatten, eine ebenso unbeschränkte Herrschaft, wie sie ihm auf römisch-germanischem Boden von jeher zugestanden hatte. Für die Sendgerichte, deren Entwickelung sich durch die Visitation eng an die kanonische Ordnung des Episkopats knüpfte, blieb jener Gegensatz in der ursprünglichen Organisation der kirchlichen Gebiete für den fränkischen Zeitraum bedeutungslos. Er äusserte jedoch in der Folgezeit auch für die Sendgerichte Nachwirkungen von entscheidender Wichtigkeit, indem die der bischöflichen Gerichtsgewalt entgegengesetzte Strömung, welche bis in das dreizehnte Jahrhundert hinein durch die Entwickelung der geistlichen Lokalgewalten die kanonische Ordnung der Diöcese völlig zu zersetzen drohte, sich vielfach an jene alten Mittelpunkte eines mehr volksthümlichen Kirchenregimentes anknüpfte. Eine genauere Darlegung dieser Nachwirkungen kann füglich nur mit der Geschichte der Sendgerichtsgewalten des späteren deutschen Mittelalters gegeben werden.

ministri episcopi, welche den Send aus übertragenem Rechte, nicht in eigenem Namen hegen. In unseren Quellen wird dem Sendgerichte daher auch wohl schlechthin die Bezeichnung *Placitum episcopi*[2]) beigelegt, und dasselbe mit dem ordentlichen königlichen Beamtengerichte des Gaus, dem Grafending (Placitum comitis) zusammengestellt. Als eine Ergänzung der Synodalgerichte blieben auch fernerhin unter dem Vorsitze der ländlichen Erzpriester (archipresbyteri plebium) die Priesterversammlungen in den Landdekanien in Thätigkeit[3]); mit Beziehung auf diese unterste Stufe der Aufsicht ist von einem *placitum archipresbyteri* und einem *bannus archipresbyteri* die Rede, wobei um so weniger an ein Sendrecht dieser Erzpriester aus eigner Gewalt gedacht werden darf, als gerade die Landdekane ein Element bilden, welches sich überall eng an das bischöfliche Regiment angeschmiegt hat.

B. Die Zuständigkeit der Sendgerichte

gestaltet sich zunächst

I. in persönlicher Beziehung höchst einfach. Da alles Sendrecht noch in der Hand des Bischofes, also der ordentlichen geistlichen Obrigkeit des Sprengels ruht, so kann in Beziehung auf den Send von befreiten Gerichtsständen für bestimmte Klassen der Bevölkerung in diesem Zeitraum nicht wohl die Rede sein. Nur so viel ergab sich

---

[2]) S. z. B. Conc. Tribur. a. 895. c. 9. bei Hartzheim, Concilia Germaniae T. II. p. 394. und das mitgetheilte Sendrecht der Main- und Rednitzwenden, Zeitschrift Bd. IV. S. 161.

[3]) In den alten Missionsgebieten sind diese ländlichen Erzpriester freilich oft erst viel später und nicht ohne Widerstand eingeführt worden. So suchte noch im elften Jahrhundert das Kloster St. Gallen in der Landschaft zwischen der Sittern und der Goldach das Aufkommen der Erzpriester zu verhindern. Für die Stimmung in den klösterlichen Kreisen in Bezug auf diess Institut ist folgende Stelle aus Ekkehardi IV. (lebte zwischen 980. und 1036.) casus S. Galli cap. 14. bei Pertz, M. G. Scr. T. II. p. 136. bezeichnend: invidi monachis nunc temporis episcopi vix nobis et nostris halitum relinquentes, ut Salustii verbis utar, nil nobis reliqui facere moliuntur, ministrosque odii et invidiae iniustaeque potentiae holophernicos asciscunt archipresbiteros . . .

aus den Verhältnissen, dass die Fehle mächtiger Personen von den Bischöfen persönlich in Erwägung gezogen[4]) und daher den Lokalbehörden, insbesondere den Landdekanen nur etwa der erste Bericht überlassen zu werden pflegte. Oft genug nöthigten trotzige Grosse, indem sie die Unterwerfung unter das bischöfliche Zuchtgericht weigerten, die Bischöfe sogar zur Anrufung des höchsten königlichen Gerichts[5]), bei welchem, so lange das Ansehen des karolingischen Königthums ungebrochen dagestanden, freilich auch die Bischöfe selbst hatten Recht geben müssen. Solche Ausnahmen sind aber nicht rechtlicher Natur, vielmehr muss festgehalten werden, dass in Sendfällen ein Jeder vor seinem Bischof oder dessen Beauftragten als vor seinem ordentlichen persönlichen geistlichen Richter zu Recht zu stehen verpflichtet ist[6]).

II. In sachlicher Beziehung war die weltliche Gewalt weit entfernt, die Zuständigkeit der Sendgerichte irgend welcher Beschränkung zu unterwerfen. Da das weltliche und das geistliche Strafrecht im Wesentlichen noch auf ganz verschiedenen Grundlagen ruhten, und für jenes das Gebiet der öffentlichen Strafe immer noch ein sehr beschränktes war, so konnte der Umstand, dass etwa im weltlichen Gericht ein Vergehen bereits gebüsst war, die Zu-

---

[4]) Für die Aburtheilung schwerer Vergehungen angesehener Männer, soweit dieselben der Gerichtsbarkeit der Kirche unterlagen, wurde besonders das Institut der Diöcesansynode verwendet, an welcher, wie an den grösseren Synoden, regelmässig auch weltliche Grosse Antheil nahmen. Die Diöcesansynode ist nämlich nicht nur berathende Versammlung, sondern zugleich Gericht, wie ja überhaupt die Form des Gerichts bei allen älteren germanischen Versammlungen zur Anwendung kommt. Die Diöcesansynode dient daher auch besonders zur Beurkundung wichtiger Rechtsgeschäfte, bei welchen ein Interesse der Kirche obwaltete. Von dem Verhältniss der Diöcesansynode zu dem reisenden geistlichen Gericht (Sendgericht im engeren Sinne) soll gelegentlich des Näheren gehandelt werden.

[5]) Vgl. z. B. die Stelle aus den Protokollen der Tribur'schen Synode von 895., welche bei Regino B. II. K. 297. aufgenommen ist.

[6]) Dass im Sendgericht auch ein forum delicti commissi anerkannt wurde, geht aus Regino B. II. K. 291. hervor. Diese Bestimmung ist dem Capit. Karlomanni ap. Vernis palat. v. Jahre 884. c. 6. entlehnt.

ständigkeit des Sendgerichts nicht ausschliessen, vielmehr die Zahlung der weltlichen Busse höchstens bei der Bestimmung des Strafmaasses durch den geistlichen Richter in Ansatz kommen. Der Kreis der im Sende zu erforschenden Vergehungen umfasste also Alles, quod contra Dei voluntatem et rectam Christianitatem in ista parochia factum est. Regino stellt folgende Hauptkategorien auf:

1) Verbrechen gegen das Leben, homicidia, worunter nicht nur Mord (qui voluntarie homicidium fecit) und Todtschlag (qui subito per iram et rixam hominem occidit) begriffen, und als höhere Delikte der Verwandten- und Gattenmord ausgezeichnet werden, sondern auch fahrlässige Tödtung, Tödtung in der Blutrache und in ungerechtem Kriege (quod magna distantia est inter legitimum principem et seditiosum tyrannum), Kindesmord, Vergiftung, Selbstmord, Abtreibung der Leibesfrucht, Verstümmelung des Körpers und Beraubung der Zeugungsfähigkeit in Frage kommen, und gelegentlich auch alle Verletzungen des besonderen Friedens der Kirchen, des kirchlichen Eigenthums und der geistlichen Personen erörtert werden.

2) Ehebruch und Hurerei, adulteria et fornicationes, auch unbegründete oder mit Umgehung des geistlichen Gerichts bewirkte Scheidung, Blutschande, Verheirathung gegen die Eheverbote der Kirche, Kuppelei, unnatürliche Sünden.

3) Diebstahl und Raub, furtum et rapina, insbesondere Kirchenraub (sacrilegium).

4) Meineid und Eidbruch, periurium, so wie Verleitung dazu.

5) Falsches Zeugniss, falsum testimonium, dabei auch Menschenraub.

6) Zauberei und heidnischen Aberglauben (de incantatoribus et sortilegis — de sanguine et morticinis), woran sich noch

7) die Vergehen gegen die kirchliche Ordnung schliessen. Dahin gehören einmal die Verletzungen der den Gläubigen von der Kirche vorgeschriebenen besonderen religiösen Pflichten (Sakramentsverachtung, Feiertagsbrüche, Entziehung von der Beichtpflicht), so wie Versagung

der der geistlichen Obrigkeit schuldigen Unterwerfung, z. B. Nichtachtung der Exkommunikation, Umgang mit Exkommunicirten, Entziehung von einer auferlegten Kirchenbusse, Nichtbefolgung der gerichtlichen Befehle und Ladungen der geistlichen Obrigkeit [ihres bannus], Verletzung des Pfarrzwanges und der Zehntpflicht, sodann Verletzung des kirchlichen Anstandes (Gesang von unanständigen oder Spottliedern in der Nähe der Kirche, Plaudereien während des Gottesdienstes) und der bürgerlichen Ordnung (Bestimmungen gegen den Bettel, falsches Maass und Gewicht [7]), verbotene Verbindungen), und endlich die nationalen Laster (z. B. assidua ebrietas), in welcher letzteren Beziehung die erziehende Wirksamkeit der Kirche mit ihrer ängstlichen Sorgfalt selbst für die leibliche Gesundheit ihrer unbändigen Zöglinge uns Züge einer wahrhaft rührenden Naivität vor Augen stellt. Dem Standpunkte der kirchlichen Zucht war es durchaus angemessen, dass der Begriff des Verbrechens, die Auflehnung gegen die äussere Rechtsordnung nicht streng festgehalten und die Wirksamkeit der geistlichen Strafgerichte in vieler Beziehung auf das Gebiet der bloss moralischen Pflichten ausgedehnt wurde [8]).

---

[7]) Vgl. auch Pippini Capit. Suession. a. 744. c. 6. (Ztschr. Bd. IV. S. 18. Anm. 4. Karoli M. Capit. eccles. a. 789. c. 73. Pertz, l. c. p. 65). Friedberg in der Dissertation: De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio quid medii aevi doctores et leges staterint, Lipsiae 1861. irrt, wenn er p. 98. neu entdeckt zu haben glaubt, dass das Gericht über falsches Maass und Gewicht zur geistlichen Jurisdiktion gehört habe. Ihm waren meine Untersuchungen in der Zeitschr. f. d. R. Bd. XIX. S. 357. ebenso wie Nitzsch, Ministerialität und Bürgerthum, Leipzig 1859. S. 135. ff. 213. ff. entgangen.

[8]) Ich beziehe mich wegen der erörterten Punkte durchweg auf die im zweiten Buche des Regino enthaltenen Fragestücke, kann aber nicht unterlassen, darauf hinzuweisen, dass dieselben stets in Verbindung mit den von Regino an sie angeschlossenen und nach demselben Systeme geordneten Belagstellen aufgefasst werden müssen. Diess erscheint besonders wichtig für die Beantwortung der Frage, bis zu welcher Schärfe das Moment des Willens in dem geistlichen Strafrecht damals entwickelt war. Die weite Fassung der Fragestücke, welche z. B. auch die Fälle begreifen, wo Jemand durch Zufall, oder durch Zwang bewogen, oder in der Feldschlacht einen Menschen getödtet hatte, gewährt den Anschein, als ob auch im geistlichen Gerichte jener Zeit

Wenn schon nach dem Gesagten der Wirkungskreis, welchen die Sendgerichte fanden, ein sehr grosser war, so wurde derselbe noch erweitert durch eine Veränderung, welche seit der Einführung der Sendzeugen auf kirchlichem Gebiete selbst vorging. In der fränkischen Kirche hatte, wie wir gesehen haben, mit der am Anfange des neunten Jahrhunderts hervorgetretenen Reaktion gegen die Beichtbücher der Gegensatz der *delicta publica* und *occulta* von Neuem Bedeutung gewonnen [9]; die geheimen Fehle waren in Folge dieser Entwickelung der Wirksamkeit des Beichtstuhls vorbehalten worden, während die offenkundigen Vergehungen den Sendgerichten anheimfielen. Die Synode von Pavia von 850 [10]) zeigt uns die Sendgerichte noch streng auf die Beurtheilung der delicta publica beschränkt. Mit der Einführung der Sendzeugen aber erlangte der Sendrichter ein Mittel, auch verborgene Vergehungen vor seinen Richterstuhl zu ziehen. Eine Aufforderung hierzu lag für ihn in der veränderten Bedeutung, welche die im Beichtstuhle auferlegten Busswerke hatten, seitdem sie nicht mehr als Bedingungen der Absolution galten. So hat man seit dem Ausgange des neunten Jahrhunderts für die im Sende zu strafenden Vergehungen nicht mehr an dem Erfordernisse der Offenkundigkeit festgehalten. Wir entnehmen vielmehr aus dem Sendeide bei Regino, dass der Sendzeuge zu rü-

---

mit der Freiheit des Willens nicht zugleich auch die Zurechnung ausgeschlossen gewesen wäre. Fassen wir aber die entsprechenden Kanones in das Auge, so tritt doch der Grundsatz hervor, dass die Voraussetzung der Busse regelmässig in einer Fehlerhaftigkeit des Willens zu suchen ist. So sprechen die von Regino in Bezug genommenen Synodalschlüsse von Mainz und Tribur bei kasueller Tödtung den, welcher sich keine Fahrlässigkeit hat zu Schulden kommen lassen, von aller Verantwortung frei, so werden für Tödtungen im Kriege nur Diejenigen verantwortlich gemacht, welche den Fahnen eines ehrgeizigen Empörers gefolgt sind, nicht die Streiter, welche der rechtmässige König in's Feld führt. Dagegen schützen andererseits die nationalen Rechtsanschauungen nicht vor kirchlicher Busse, welche z. B. bei Tödtungen aus Blutrache oder im Zweikampfe verhängt wird.

[9]) Vgl. Ztschr. B. IV. S. 14. Anm. 13.

[10]) Daselbst S. 25. Anm. 18.

gen verpflichtet ist, tantum ut ad suam cognitionem *quocunque modo* perveniat [11]).

§. 5. B. Gerichtsverfassung.

A. Die Gerichtspersonen.

I. Der Richter.

a) Die Person des Sendrichters.

Die Bischöfe haben in diesem Zeitraum noch häufig persönlich das Sendgericht abgehalten. Diess wird uns z. B. noch von dem Bischofe Udalrich von Augsburg (reg. 923—973) in dessen gegen Ende des zehnten Jahrhunderts geschriebener Lebensbeschreibung erzählt [1]). Regino stellt zwar auch den Bischof in den Vordergrund, aber in dem Sendeide erscheint doch schon neben dem archiepiscopus de Treveris der *missus*, cui hoc inquirere iusserit. Es war also nicht nur, wie die Aufnahme des Schlusses von Rouen bei Regino (II, 1.) zeigt, die frühere Sitte erhalten, wonach der Archidiakon oder der Archipresbyter der Kathedrale dem Bischofe vorausgeht, um die kleineren Händel zu schlichten, sondern das Geschäft der Visitation selbst wurde nicht selten jenen hervorragenden Mitgliedern des bischöflichen Presbyteriums übertragen [2]). Solche Bischöfe, welche durch ihre persönliche Stellung in den politischen und kirchlichen Angelegenheiten des Reiches eine hervor-

---

[11]) Vgl. Hildenbrand, Purgatio canonica, S. 103.

[1]) Gerhardi, vita S. Oudalrici Episcopi Augustani (zwischen 983. und 993. verfasst) bei Pertz, M. G. Scr. T. IV. p. 377. sqq.

[2]) Dagegen irrt Rettberg, K. G. Deutschlands Bd. II. S. 610., wenn er die Bestimmung der Synode von Compiegne v. 757. c. 24. (bei Pertz, M. G. T. III. p. 29.): De presbyteris et clericis sic ordinamus, ut archidiaconus episcopi eos ad sinodum commoneat una cum comite. Et si quis contempserit, comes eum distringere faciat et ipse presbyter aut defensor suus 40. solidos componat, et ad sinodum veniat ... auf die Sendgerichte bezieht, und daraus schliesst, der Archidiakon erscheine schon damals im achten Jahrhundert als der eigentliche Ausführer des Strafgerichts, wozu der Graf ihm Unterstützung gewähren müsse. Es ist hier von gar keinem Sendgerichte die Rede, sondern von der Versammlung der Presbyter in der Quadragesima, wo sie bekanntlich jährlich Rechnung legen mussten.

ragende Rolle spielen, werden selten dazu gekommen sein, persönlich ihren Sprengel als reisende Richter zu durchziehen. Von Hinkmar von Rheims haben wir bereits umfassende Instruktionen [3]) für seine Archidiakonen, welche mit der Haltung des Sendgerichts beauftragt zu werden pflegten, und dass ihm zur Seite gleichzeitig zwei Archidiakonpriester erscheinen, spricht dafür, dass die Beaufsichtigung der Diöcese bereits vorwiegend ihnen oblag.

Der Archidiakon der bischöflichen Kirche hatte sich schon in römischer Zeit als Gehülfe beim Regiment der Diöcese, und insbesondere bei Handhabung der Jurisdiction eine Bedeutung errungen, mit welcher der Rang seiner Weihen nicht im Verhältniss stand. Sein Einfluss war in der fränkischen Periode gestiegen; im ripuarischen Volksrecht erscheint er als der Vorstand des bischöflichen Gerichts, welcher die Freilassungsbriefe der Unfreien ausfertigt und deren Geltung überwacht [4]); Hinkmar von Rheims weist die Bezirksversammlungen in den Landdekanien an, in Busssachen an seine Archidiakonen zu berichten, die er als seine comministri, ihre, der Priester, magistri bezeichnet. Seitdem wurde für den Archidiakonat regelmässig auch die Priesterweihe erfordert (daher *archidiaconi presbyteri*).

Jedoch die regelmässige Eintheilung der Bisthümer in bestimmte abgegränzte Gebiete, deren jedem ein Archidiakon vorgesetzt war, der wieder mehrere Dekane oder ländliche Erzpriester unter sich hatte, gehört erst einer späteren Zeit an. Die Angabe, dass Heddo von Strassburg seinen Sprengel im J. 774. in sieben Bezirke unter eben so

---

[3]) Capitula Archidiaconibus presbyteris data a. 877. in Hincmari archiep. Rem. opp. cura Jac. Sirmondi P. I. p. 738. sqq.

[4]) L. Ripuar. Tit. VIII. Vgl. Rettberg a. a. O. Bd. II. S. 610. J. Mooren, das Dortmunder Archidiakonat, Köln und Neuss 1853., S. 5. fasst die Stellung des Archidiakonen in der fränkischen Zeit mit Unrecht als eine durchaus untergeordnete. Wenn auf einer gewöhnlich in das Jahr 744. gesetzten deutschen Synode, K. 4. (bei Hartzheim, Conc. Germ. T. I. p. 55.) bestimmt wird, dass Kleriker, die sich das Haar wachsen lassen (comam nutriunt), vom Archidiakonen geschoren werden sollen, so deutet das nicht auf seine niedrige Stellung, sondern lässt ihn mit der Handhabung der Disciplin über die Kleriker betraut erscheinen.

vielen Archidiakonen getheilt habe, beruht auf falschen Urkunden [5]). Der Ausdruck archidiaconatus ist der karolingischen Zeit ganz fremd [6]); selbst die Einsetzung mehrerer Archidiakonen, wie sie uns für die Erzdiöcese Rheims bezeugt ist, war noch keineswegs allgemein; indessen sind doch hierin, wie auch sonst im neunten Jahrhundert [7]) die ersten Anfänge der späteren Einrichtung erkennbar.

Je häufiger übrigens die Archidiakonen dazu kamen, als bischöfliche Kommissarien die Sendgerichte abzuhalten, desto mehr suchten sie es auch an äusserem Glanze dabei den Bischöfen gleich zu thun, zu nicht geringer Plage der Landpfarrer und Gemeinden, welche diesen Aufwand bezahlen mussten [8]).

---

[5]) Rettberg, a. a. O. Bd. II. S. 69.; vgl. S. 610. fg.

[6]) Waitz, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III. S. 364. Anm. 2. und die dort angef. Schriftsteller.

[7]) Conc. Cabill. II. a. 813. c. 15. (Mansi, T. XIV. p. 96.): Dictum est etiam, quod in plerisque locis archidiaconi super presbyteros parochianos quandam exerceant dominationem et ab eis census exigant . . . . quod eis ab episcopis iniungitur, hoc per parochias suas exercere studeant . . . Die ganze Haltung des Beschlusses zeigt das Bestreben, die Archidiakonen wieder in eine mehr abhängige Stellung zurückzudrängen.

[8]) Interessant ist es, die guten Lehren, welche Hinkmar in den Anm. 3. angef. Kapiteln seinen Archidiakonpriestern Gunter und Odelhard giebt, mit der Höhe der Anforderungen zu vergleichen, welche den Bischöfen selbst bereits zugestanden wurden. Ueber die Letzteren erhalten wir genaue Kunde aus den Urkunden. So bestimmte Ludwig der Deutsche in einer zu Frankfurt 853. erlassenen Entscheidung (bei Möser, Osnabrückische Geschichte 3. Aufl. Bd. I. S. 409. ff. Urk. Nr. 4) auf Antrag des Abtes von Korvei und Herford, Warin, die freilich mit Rücksicht auf Alter und Krankheit Gossberts erhöhte Prokuration des Osnabrücker Bischofes folgendermassen: ut dentur ad singulas ecclesias porci quatuor, valentes denariis duodecim, et octo arietes, qui eadem pene summa, qua quatuor porci, aestimarentur; tres porcelli, quatuor aucae, octo pulli, viginti situlae de medone, viginti de mellita cerevisia, quadraginta de non mellita, centum viginti panes, centum modii de avena, manipuli (Bunde Stroh) sexcenti.... Etwa halb so viel betrug die ordentliche Prokuration (servitium episcopi), welche nach der Stiftungsurkunde des Klosters Herzebrock vom Jahre 860. (bei Kindlinger, Münsterische Beiträge Bd. II. Urk. Nr. IV. S. 26. fg.) Bischof Egbert von Osnabrück erhielt, nämlich II porcos, III oves, I portiunculum, I agnum, I aucam, et III pullos, LX panes de siligine, XXX panes albos, II vimbas, XXX

Neben dem Archidiakonen erscheint als bischöflicher Beauftragter zur Abhaltung des Sendgerichts noch hier und da der bischöfliche Archipresbyter. Indessen tritt er mehr zurück, seitdem in Folge der Einführung der Chrodegangischen Regel in die bischöflichen Presbyterien der Archidiakon als die Seele der ganzen äusseren Geschäftsverwaltung hingestellt wurde.

b) Die Stellung des Sendrichters.

Die Stellung, welche die Bischöfe in der gesammten Rechtsordnung des fränkischen Reiches eingenommen, hatte ihrem Gerichte auch das äussere Ansehen gesichert. Wie unter Karl dem Grossen Kirche und Staat nur als die beiden Seiten einer und derselben von Gott geheiligten und im Kaiser gipfelnden Ordnung angesehen worden waren, so wurde auch in den folgenden Zeiten, als der Einfluss des Königthums auf dem geistlichen Gebiete bereits vielfach zu weichen begonnen hatte, die Gewalt der Bischöfe stets als ein Theil der Reichsordnung angesehen. Das bischöfliche Ding behauptete daher den Rang des Grafendinges, ja die Heiligkeit des geistlichen Berufes verschaffte ihm ein

---

modios de annona, XXX situlos de cerevisia, V situlos de Medone.... Man würde aber irren, wenn man glaubte, dass mit diesen Sendgefällen die Lasten der Sendpflichtigen erschöpft wären. Vielmehr war jedes Kirchspiel ausserdem verpflichtet, den Bischof, wenn er die Umfahrt (circatio) hielt, so wie sein Gefolge abzuholen, eine schickliche Wohnung für ihn bereit zu halten, dort die Lebensmittel abzuliefern, und ihn nach gehaltenem Sende weiter zum nächsten Kirchspiel zu überbringen. Kindlinger a. a. O. Bd. II. S. 98. Man kann sich denken, dass, wo so viel bereits gesetzlich zugestanden ward, die Willkür und Habsucht die Lasten bis ins unerträgliche steigern konnte. Wurde doch selbst darüber zu Tribur im J. 895. geklagt, dass Bischöfe die Rundreise unterliessen und doch die Atzung forderten: Regino, de syn. causs. l. I. c. 12.: Ex concilio apud Triburias c. 26: Delata est coram s. synodo querimonia plebium eo, quod sint episcopi quidam nolentes ad praedicandum vel ad confirmandum suas per annum parochias circumire, qui tamen exigant, ut mansiones, quibus in profectione uti debuerant alio pretio redimant, qui parare debent. Quae duplex infamia et negligentia et avaritia s. synodo horrori fuit magno et statuerunt, ne quis penitus ultra exerceat id cupiditatis ingenium et ut sollicitiores sint episcopi de suis gregibus visitandis.

gewisses Vorzugsrecht. Aus den zu Tribur gepflogenen Verhandlungen [9]) ersehen wir, dass, wenn (gleichviel ob zufällig oder nicht) Bischof und Graf das Volk auf den nämlichen Tag, jener zum Sendgericht, dieser zum Grafending entboten hatten, das bischöfliche Sendgericht unter allen Umständen den Vorzug behauptete. Es erscheint diess als eine besondere Begünstigung des reisenden Gerichtes der Bischöfe, denn bei ähnlichen Kollisionsfällen zwischen seinem stehenden Gerichte in der Residenz und dem Grafengerichte entscheidet die frühere Ladung [10]).

Die Würde des geistlichen Richteramtes wird dem Volke auch äusserlich vor Augen gestellt. Der Vorbote, der nach alter Sitte dem Bischofe einige Tage vorausgeht, mahnt das Volk, den Hirten zu empfangen als einen Gesandten Gottes mit Freude, Furcht und unbegränzter Verehrung [11]). Der Sendrichter nahet in feierlichem Zuge. Bischof Udalrich von Augsburg wird uns geschildert, wie er den Sprengel durchzieht, sitzend auf einem auf dem Reisewagen befestigten Sessel, ihm zur Seite ein Kleriker seiner Kapelle, mit welchem gemeinsam er fromme Psalmen singt [12]). In seiner Begleitung befinden sich stets einige Priester und

---

9) Conc. Tribur. a. 895. c. 9. (bei Hartzheim, Conc. Germ. T. II. p. 394): Cum autem Episcopus Ecclesiam . . regens Episcopatum circumeundo perrexerit et placitum canonice constitutum decreverit populumque sibi creditum illo invitaverit: atque comes eadem die sciens placitum ab Episcopo condictum vel nesciens placitum cum populo suum condixerit et per bannum illuc venire praeceperit, placitum Comitis omnes postponant et Comes ipse: idemque populus post Episcopum festine pergant scientes, se non illic seditiosa contentione decertare, sed pro fide Catholica invigilare: non cumulum pecuniarum sed lucrum congregare animarum. . . . Quapropter nullus Comes nullusque iudex, nullus omnino in clericatu vel saeculari habitu constitutus legationem Episcoporum impediat vel conturbare praesumat. Ut autem unanimitas et concordia sit inter Episcopos et Comites, placuit ut si quis Episcopus domi residens conventum populi esse voluerit, et Comes nihilominus in ipsa eademque die placitum esse dixerit, effectum obtineat, qui prior indicaverat. Salva tamen dignitate et potestate Episcopi.

10) Siehe den Schluss der Anm. 9.

11) Regino, de synod. caus. II, 1.

12) Vita Oudalrici, c. 5. 6.

Kapellane, damit die Messe täglich würdig gefeiert werden könne [13]). Ein reisiges Gefolge, Getreue und Knechte, zu Ross und zu Fuss, folgen als Bedeckung, jene auch, damit er mit ihnen Rath pflegen könne [14]). Jüngere Bischöfe steigen selbst zu Pferde, wenn sie zu Gericht ziehen. Wenn der Hirte dann unter Glockengeläut zur Malstatt kommt, harret seiner die Gemeinde und bringt ihm je nach Vermögen die festliche Gabe dar, während der Pfarrer ihn mit dem Weihwasser empfängt. Sofort wird die heilige Messe gefeiert [15]). Dann beginnt das Gericht, welches gewöhnlich auf dem freien Platze vor der Kirche gehegt wird, welcher ja oft auch zugleich die weltliche Dingstätte ist. Nachdem der Kreis sich geschlossen, setzt der Bischof oder sein Abgeordneter sich auf den Richterstuhl. Vor diesem befindet sich z. B. zu St. Gallen ein Tisch, auf welchem das Evangelienbuch liegt, daneben Scheere und Ruthe, um die Strafen zu Haut und Haar vollziehen zu können [16]). Die geistlichen Gefährten des Sendrichters im Verein mit den Priestern der an der Sendstätte vereinigten Gemeinden stehen ihm zur Seite, um ihm die Urtheile zu finden.

Der Richter selbst gebietet und handhabt den Frieden während des Gerichts. Er wählt und vereidet die Sendgeschwornen und legt ihnen die Fragen vor. Auf die Rüge fordert er den anwesenden Beklagten zur Antwort auf. Er fragt das Urtheil, das ihm seine Kleriker finden. Erkannte Strafen lässt er sofort vollstrecken, soweit diess den Verhältnissen nach zulässig ist. Die Beaufsichtigung der zu einer

---

[13]) A. a. O. c. 5.

[14]) A. a. O.: Similiter et de vasallis suis semper secum aliquos sapientissimos habere voluit, si ei aliquod negocium de aecclesiastibus rebus vel de saecularibus ad tractandum deveniret, ut eorum consilio caute tractare et regere semper paratus esset.

[15]) A. a. O. c. 6.: Ad loca autem illa cum pervenisset, ubi concilia sua denunciata fuerant, cum euangelio et aqua benedicta et sonantibus campanis et tanta honorificentia susceptus est, quantum illis qui ibi congregati sunt virtus suppetebat.

[16]) Ildefons v. Arx, Geschichte des Kantons St. Gallen. Bd. I. St. Gallen, 1810. S. 257. Die Zeichen des Sendrichteramts nach den Urkunden des deutschen Mittelalters werden in einem spätern Aufsatz näher erörtert werden.

bestimmten längeren Busszeit Verurtheilten, so wie die Abmachung der auf dem Sende unerledigt gebliebenen unwichtigeren Händel überlässt er dem Landdekan [17]).

Je mehr die gerichtlichen Geschäfte auf den bischöflichen Senden in den Vordergrund traten, desto häufiger kam es vor, dass die Visitation der kirchlichen Gegenstände und die Untersuchung der Amtsführung der Priester, welche früher ebenfalls bei Gelegenheit des Sendes von dem Bischofe vorgenommen worden war, von der Abhaltung des Sendgerichts getrennt und von den Visitatoren abgesonderten Versammlungen zugewiesen wurde, zu welchen die Presbyter eines Bezirkes unter Vorsitz des Landdekans zusammengerufen wurden [18]). Dagegen blieb die

---

[17]) Vita Oudalr. c. 6.: Statim vero missa celebrata in concilio considens, populum ante se vocari fecit, prudentioresque et veraciores sacramento interrogare praecepit, quae in illa parochia emendatione digna fuissent, et contra iura christianitatis perpetrata peccata ut ei veraci relatu nota fierent facta. Ut autem ab eis aliqua normam rectitudinis supergredientia cognita audivit, sine perceptione personarum, *secundum iudicium clericorum*, ad tramitem rectitudinis, quantum omnipotenti Deo iuvante potuit retrahere festinavit, et male pullulata surcula vitiorum falcastro verbi Dei studiosissime resecare, ne virgulta malorum germinum segetem Christi sibi commissam suffocare licentiam habuissent, et morbis vitiorum aptissima fomenta emendationum opposuit... Ea vero quae difficilia et insuperabilia ministris suis comperit, in praesentia sui, omnium cum eo manentium adiutorio, percauta directione finiri contendit. Quae autem ab eis sine obtrectatione aliorum in statum rectitudinis converti persensit, eorum regimini perficiendum firmiter commendavit. Bei dem erbaulichen Zwecke der ganzen Schilderung bedarf es allerdings des juristisch geschärften Auges, um die Grundzüge des Verfahrens herauszuerkennen.

[18]) Vita Oudalr. c. 6.: In quibusdam autem diebus capitula cum clericis habere disposuit in his locis, ubi haec aptissime fieri archipresbiteri putaverant, et ubi eum ab aliis mundanis conciliis absolutiorem esse arbitrabantur. Congregatis ante se clericis, archipresbiteros et decanos et optimos quos inter eos invenire potuit, caute interrogavit, qualiter cottidianum Dei servitium impleretur et qualiter illis populus subiectus ex eis regeretur in studio praedicandi docendique quantaque cautela infantes baptizarentur, infirmi visitarentur et ungerentur, defunctorum etiam corpora quanta compassione sepulturis traderentur, [qualiter de decimis et oblationibus fidelium pauperes et debiles recrearentur], viduis et orphanis in universis necessitatibus subvenirent, quan-

Konfirmation in alter Weise mit dem Sendgerichte verbunden[19]).

II. Die Urtheilsfinder.

Die Trennung zwischen Richter und Urtheilern, welche wir in den weltlichen germanischen Gerichten seit der Völkerwanderung mit grosser Bestimmtheit verfolgen können, ist auch auf die geistlichen Sendgerichte übergetragen worden. Für das spätere deutsche Mittelalter kann es einem Zweifel nicht unterliegen, dass die Thätigkeit eines Richters und eines Urtheilsfinders wenn nicht überhaupt, so doch bei derselben Streitsache auch im Sendgerichte für unvereinbar gehalten worden ist. Es hat freilich noch Biener[20]) bestritten, dass bei dem Sende Laienschöffen das Urtheil über die gerügten Vergehungen gefunden hätten. Aber einmal bliebe dann immer noch die Annahme, dass die Thätigkeit des Findens des Rechts in diesen geistlichen Gerichten besonderen geistlichen Personen übertragen ge-

---

toque studio in hospitibus et advenis Christo ministrarent; si subintroductas mulieres secum habuissent et inde crimen suspitionis indicerent, si cum canibus vel accipitribus venationes sequerentur, si tabernas causa edendi vel bibendi ingrederentur, si turpes iocos in usu haberent, si ebrietates et commessationes supra modum amarent, si rixis et contentionibus et aemulationibus deservirent, si nuptiis secularibus interessent, vel si aliqua eorum ministerio indecentia in consuetudine haberent, *si per kalendas* more antecessorum suorum *ad loca statuta convenirent*, ibique solitas orationes explerent suasque aecclesias ad tempus reviserent, si oboedientiam eorum magistris praebuissent et in toto suo ministerio devoti et apti manere studuissent.

Responsione autem de interrogatis facta, et ratione veritatis percepta, stantibus in rectitudine dulcissimae consolationis gratia gratificavit, et ut deinceps a normula iusticiae ne deviarent, suavi colloquio ammonuit; erroneos autem et per devia incedentes fratres dignis terruit correptionibus, et ut postmodum consueta vicia omitterent, praecepit. Mit dieser Schilderung ist das erste Buch Regino's zu vergleichen, welches von der Visitation der kirchlichen Gegenstände handelt.

[19]) Auch diess geht aus der Vita Oudalrici c. 6. hervor, indem es dort heisst: Ille autem sequens regulam sui ministerii, Spiritus sancti donum, populo ab hoc illuc congregato, sacrae unctionis confirmationem studuit imponere. Vgl. den ersten Abschnitt §. 2., besonders Anm. 5. Zeitschr. Bd. IV. S. 18. u. den Tribur'schen Schluss oben Anm. 8. a. E.

[20]) Geschichte des Inquisitionsprocesses S. 35. Anm. 91.

wesen sei, sodann ist aber die ganze Behauptung Biener's für das spätere deutsche Mittelalter falsch, wie sich einfach aus den friesischen Sendrechten ergiebt, welche ganz bestimmt dem Sendrichter für die Thätigkeit des Urtheilfindens geistliche und weltliche Schöffen gegenüberstellen [21]). Was nun aber den Zeitraum betrifft, welcher uns hier beschäftigt, so sind weltliche Urtheilsfinder in Sendfällen für diesen allerdings unbekannt. Dagegen haben wir ein unverdächtiges Zeugniss, dass die Trennung von Richter und Urtheilsfindern selbst bis in das zehnte Jahrhundert zurückgeht, indem uns in der Lebensbeschreibung Udalrichs von Augsburg ausdrücklich erzählt wird, dass der Richter in Sendfällen *secundum iudicium clericorum* verfahren sei [22]).

Hiermit stimmen andere Zeugnisse überein, welche zwar nicht im Besonderen für das Sendgericht, aber doch für das bischöfliche Gericht im Allgemeinen den Beweis liefern, dass um jene Zeit, wie alle Richter mit boni homines, so der Bischof mit Presbytern als Urtheilsfindern zu Gericht sitzt. Hierin begegnet sich die allgemeine kirchliche Entwickelung, nach welcher das bischöfliche Presbyterium den Bischof nicht nur als sein Senat beräth, sondern zugleich sein Gericht bildet, mit den germanischen Anschauungen von dem im Wesentlichen formalen Charakter des Richteramts. In einem Streit zweier Presbyter über Zehnten hält der Bischof Gericht, die Sacerdotes sind Beisitzer: secundum canonicam auctoritatem decreverunt iudicium, ut in proximo sinodo sicut canones docent cum suis iuratoribus [andere Abschrift: iuratibus] hoc ostenderet; da die betreffende Partei beweisfällig wird, wird sie verurtheilt [23]). Ferner in der dem Anfang des neunten Jahrhunderts angehörigen Lex Romana Curiensis heisst es XVI. 1, 3:

„Omnes causas privatas, hoc sunt minores, qui inter

---

[21]) Es genügt, auf das Sendrecht aus dem friesischen Westergo zu verweisen, welches v. Richthofen, friesische Rechtsquellen unter den allgemeinen Gesetzen des Westerlauwer'schen Frieslands S. 401. bis 410. mitgetheilt hat.

[22]) S. oben Anm. 17.

[23]) Zapf, Mon. anecdota Aug. Vind. 1785. 4. p. 9.; ähnlich p. 12. Vgl. Waitz, a. a. O. S. 375. Anm. 3.

clericos aguntur, *ad Episcopum cum aliis presbyteris iudicentur.* Nam si criminales causas clerici commiserint ante provinciales iudices finiantur" [24]).

Für etwa bei Gelegenheit der bischöflichen Rundreisen zur Sprache kommende weltliche Streitigkeiten wird der Bischof sich in gleicher Weise das Urtheil durch seine weltlichen Vasallen haben finden lassen, welche, wie die Vita Oudalrici uns erzählt, ihn zu begleiten pflegten [25]).

III. Die Rügezeugen.

Die iuratores synodi oder testes synodales, Sendgeschworenen [26]) oder Sendzeugen werden, wie aus den Worten Regino's hervorgeht, in unserm Zeitraum noch durch den Bischof ausgewählt. Eine Wahl durch die Gemeinde lässt sich nicht vor dem zwölften Jahrhundert nachweisen.

Dass die Rügepflicht der Sendzeugen eine allgemeine, nicht durch eine mala fama des Beschuldigten bedingte war, ergiebt sich, wie Hildenbrand [27]) überzeugend nachgewiesen hat, aus der Fassung des Sendeides bei Regino. Sie umfasste mithin alles Rügbare, sei es, dass der Sendzeuge davon durch ein Gerücht, durch Angabe eines Gemeindemitgliedes oder durch eigene Sinneswahrnehmung Kunde hat (tantum ut ad tuam cognitionem *quocunque modo* perveniat si *scis* aut tibi *indicatum fuerit*, synodalem causam esse). Die zeitliche und örtliche Begränzung der Rügepflicht des einzelnen Sendzeugen ergiebt sich aus der zeitweisen Uebertragung dieses Amtes (si *in diebus tuis* evenerit) und aus dem Verhältniss des Rügezeugen zu seinen Pfarrgenossen (quidquid contra Christianitatem *in ista parochia* factum

---

24) Vgl. v. Bethmann-Hollweg, Ursprung der lombardischen Städtefreiheit. Bonn 1846. S. 40. Dass diese lex Romana Churrhätien und nicht der Lombardei oder Friaul angehört, darüber vgl. Stobbe Rechtsquellen S. 203 ff., ebenso über die Zeit dieser Rechtsaufzeichnung. — Andere Beispiele finden sich namentlich in italienischen Urkunden.

25) S. oben Anm. 14.

26) Von der Bezeichnung Eidgeschworene, Etswere, fries. Edsuaren, welche sich bei den Dithmarsen wie den Friesen, in der Drenthe wie am Oberrhein, zu Soest wie zu Frankfurt am Main findet, wird im folgenden Aufsatz die Rede sein.

27) Purgatio canonica S. 103.

est). Mir wenigstens scheint sowohl bei Regino als auch im Leben Udalrichs (vgl. oben Anm. 17) parochia in dem Sinne von Pfarrsprengel zu stehen, während allerdings in dem Sendrechte der Mainwenden (oben Bd. IV. S. 160) die Rügepflicht allgemein auf die Diöcese bezogen zu werden scheint (quae infra omnem parochiam illam, cuius diocesani sunt, perpetrantur).

Die Pflicht des Sendzeugen ist also die Rüge aller während seiner Amtsdauer in der Pfarrei vorgekommenen Sendbrüche. Durch die Rüge tritt er in die Stellung des Anklägers. Daher wird die Pflicht des Rügezeugen in dem S. R. der Mainwenden geradezu als die *cura accusandi proclamandique scelera* bezeichnet. Er unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Ankläger in peinlichen Schuldfällen lediglich dadurch, dass er zur Rüge ein für allemal vereidet ist, und dass die Sendanklage durch die ihm durch den Richter von Amtswegen vorzulegenden Fragen veranlasst wird.

Bei wissentlicher Verletzung der Rügepflicht unterliegt der Sendzeuge den Strafen des Meineides. Auf schweren mehrseitig beschworenen Verdacht solcher Verletzung hin entgeht er der Busse des Meineides nur durch das Gottesurtheil des glühenden Eisens [28]).

IV. Der Umstand.

Wenn wir in den jüngeren Quellen die Masse der Sendpflichtigen in dem Sendgerichte genau die Stellung einnehmen sehen, welche in dem weltlichen Gerichte dem Umstande zufällt, so werden wir nicht fehlgreifen, ein Gleiches bereits für unsern Zeitraum anzunehmen. Eine Andeutung

---

[28]) S. R. der Mainwenden: Quod si quis, cuiuscunque sit gentis, nationis vel linguae, contempto dei omnipotentis timore ita irreverens deprehensus fuerit post huiusmodi sacramentum, ut iurata per quodcunque ingenium sive excusationem aut dissimulationem notitiae violare praesumat: a cuiuscunque nationis vel linguae viris, nobilibus tantum et numero testimonio congruentibus, periurii vel alicuius criminis impetitus fuerit noxa, penitus quia unius legis et gentis non sunt obiectione remota, aut vindictae periurii subiaceat, aut se ex impetita suspitione igniti ferri iudicio expurget.

darüber fehlt in unsern Quellen, man müsste denn in der Erzählung im Leben Udalrichs, dieser habe die schwierigen Rechtshändel *omnium cum eo manentium adiutorio* geschlichtet, eine solche finden.

B. Die Parteien.

Es ist bereits darauf hingewiesen, dass, wenn einmal die Rüge erfolgt ist, welche allerdings sich an die durch den Richter von Amtswegen vorgelegten Fragen anschliesst, das Verfahren im Sende sich in den Formen des germanischen Anklageverfahrens bewegt. Der rügende Sendzeuge tritt von da ab vollständig in die Rolle des Anklägers ein. Ihm gegenüber nimmt der eines bestimmten Fehles Geziehene in Recht und Pflicht ganz die Stellung ein, welche das germanische Gerichtswesen dem Beklagten zuweist.

Treten nun aber abgesehen von den Sendzeugen noch andere Kläger im Sende auf? Ich trage kein Bedenken diess anzunehmen. Für das spätere Mittelalter ist es unzweifelhaft, dass auch der Verletzte im Sende klagt. Es genügt zu erinnern, dass nach dem sächsischen Landrecht (I. 25. §. 4) dort die Ehefrau ihren Mann aus dem Kloster zurückfordert. Die Geistlichen klagen dort alle ihnen schuldigen Zinsen, Zehnten und Gebühren ein. Da nun auch nach den Quellen unserer Periode [29]) die Nichtbezahlung des Zehnts zu den Sendfällen gehört, so liegt die Annahme nahe, dass auch damals wie später die Geistlichen im Sende als Kläger wegen schuldiger Zehnten u. s. w. aufgetreten sein werden, eine Erscheinung, welche bei der wesentlichen Gleichheit des germanischen Verfahrens in pein-

---

[29]) Regino, B. II. Fragestück 62. — S.R. der Mainwenden oben Bd. IV. S. 161. Vgl. auch das Conc. Engilenheimense a. 948. c. 9. Hartzheim, Conc. Germ. T. II. p. 612: Ut decimae . . si Ecclesiis Dei non fuerint redditae, sed nefaria cupiditate . . a saecularibus fuerint retentae, saecularia super hoc non exerceantur iudicia, nec in forensibus discutiantur causis: sed in *s. Synodo* ab ipsis Sacerdotibus, quorum deputatae sunt usibus, quid exinde debeat actitari, certis diffiniatur promulgationibus.

lichen und bürgerlichen Schuldfällen uns um so weniger Wunder nehmen darf.

C. Die Sendgerichtstage.

Für unsern Zeitraum muss als Regel festgehalten werden, dass der Bischof oder sein geordneter Vertreter die richterliche Rundreise durch die Diöcese nur einmal jährlich vornimmt, mithin auch an jeder Gerichtsstätte nur einmal jährlich der bischöfliche Send gehegt wird. Feste Sendgerichtstage, wie sie im späteren Mittelalter dem weltlichen ächten Dinge zur Seite gehen, scheinen daher unserer Periode noch fremd zu sein. Dagegen steht der bischöfliche Send insofern dem ächten Dinge gleich, dass, sobald er einmal ordnungsmässig verkündet ist, alle Eingesessene des Gerichtssprengels, welche nicht durch ächte Noth verhindert sind, dort bei Strafe der Exkommunikation erscheinen müssen[30]). Die Verkündigung (denunciatio) des Sendes geschieht in der Kirche. Wir haben gesehen, wie nach alter Sitte der Vorbote des Bischofs dessen Send kündigt. Daneben ist aber früh die bannitio durch den Pfarrer getreten, welche auch beim placitum archipresbyteri Platz greift[31]).

Für diejenigen Fälle, welche der Bischof nicht bei Gelegenheit der Rundreise abmacht, sondern in welchen er in seiner Residenz unter Zuziehung seines Presbyteriums und seiner Getreuen, oder auch bei Gelegenheit der Diöcesansynode das Gericht hält, bedarf es natürlich der besonderen Ladung für Jeden, der erscheinen soll. Es waren diess meist die Angelegenheiten vornehmer Personen[32]). Die der geringeren fielen, insoweit sie nicht bei dem reisen-

---

30) Regino, B. II. Kan. 1.

31) S.R. der Mainwenden.

32) So wurde der nachmalige deutsche König Heinrich I., als er die schöne Tochter des Grafen Erwin, Hatheburg, obwohl sie durch ein Gelübde dem klösterlichen Leben bestimmt war, gefreit und mit ihr das Beilager gehalten hatte, von dem Bischof Siegmund von Halberstadt vor seine Synode geladen, mit welcher Ladung das Verbot jeder weiteren fleischlichen Vermischung verbunden war. Thietmar von Merseburg, Bd. I. Kap. 4.

den Gericht abgemacht wurden, dem placitum archipresbyteri anheim.

§. 6. C. Gerichtsverfahren[1]).

A. Allgemeiner Charakter. Eröffnung des Gerichts.

Charakteristisch für alles ältere germanische Gerichtsverfahren ist, dass es sich in der Form von Fragen fortbewegt[2]). Von der ältesten Stufe des Verfahrens, auf welcher die Parteien unmittelbar die Fragen an die Urtheiler richten[3]), haben wir hier abzusehen. In der christlich-fränkischen Zeit fragt der Richter die Urtheiler, sei es aus eigener Bewegung, sei es auf Bitten der Parteien; die vom Richter verkündete Antwort bildet ein Urtheil. Da dieselbe Frageform für die Sendgerichte des späteren Mittelalters urkundlich feststeht[4]), und da wir oben auch für unsern Zeitraum die Trennung der Funktionen des Richters und der Urtheiler nachgewiesen haben, so wird es zunächst keinem Bedenken unterliegen, jenes Fortbewegen der sendgerichtlichen Verhandlungen in Fragen und Urtheilen in gleicher Weise bereits für die hier in Rede stehende Zeit anzunehmen.

Wenn der Richter sich gesetzt hat, so legt er zunächst den Urtheilern von Amtswegen eine Reihe allgemeiner Fragen zum Hegen des Sendgerichts (defensio) vor. Die völlige Uebereinstimmung mit dem weltlichen Gerichtsverfahren, welche in Bezug auf diesen Punkt die späteren Sendrechte zeigen, so wie der gleiche Inhalt der Hegungsfragen für die Sendgerichte der verschiedensten Gegenden

---

[1]) Das Beste, was bis jetzt über das Verfahren im Sendgerichte geschrieben ist, ist Hildenbrand, Purgatio canonica S. 102. ff. — Was die Vergleichung mit dem weltlichen Verfahren betrifft, so ist schon für unseren Zeitraum in vieler Beziehung wichtig Homeyer's treffliche Darstellung des Gerichtswesens in seiner Ausgabe des Richtsteiges Landrechts. Berlin, 1857. S. 411. ff. Für das ältere deutsche Gerichtsverfahren ist zu verweisen auf Siegel, Gesch. des deutschen Gerichtsverfahrens. Bd. I. Giessen, 1857.

[2]) Homeyer a. a. O. S. 430. flg.

[3]) Siegel a. a. O. S. 145.

[4]) Belagstellen s. im folgenden Aufsatz.

Deutschlands rechtfertigen den Schluss, dass auch bereits in unserem Zeitraume die rechtliche Einfriedigung des Sendgerichts in ähnlicher Weisé wie später erfolgte, wenn auch für keine der erhaltenen Hegungsfragen und Hegeformeln ein so hohes Alter nachweisbar ist. Das an die Hegungsfragen angeschlossene Gebot des Dingfriedens und Verbot jeglicher Störung wird zusammengefasst als *inbannire synodum*, und auf vorkommende Verstösse dagegen geht gewiss auch bereits die Sendfrage bei Regino, B. II. Nr. 70.

Nach gehegtem Gericht ruft der Richter die Rügezeugen vor, vereidigt sie oder verweist sie auf den bereits früher geleisteten Eid. Dann legt er ihnen nach den herkömmlichen Fragestücken die Rügefragen vor.

B. Rüge und Antwort. Auffassung des Beweises.

Mit der geschehenen Rüge beginnt nun das Verfahren in den einzelnen Sendfällen. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass der einzelne Sendgeschworene, welcher einen Uebelthäter gerügt hat, diesem gegenüber in dem sich anschliessenden Verfahren die Rolle des peinlichen Klägers übernimmt. Es ist ferner nachgewiesen, dass für die Rüge keineswegs ein vorausgegangener übler Leumund (mala fama) die Voraussetzung bildet, dass der Sendgeschworene vielmehr rügt, was er Rügbares auf irgend welchem Wege erfahren hat.

Er hat, wie demnächst gezeigt werden soll, keinerlei Anklagebeweis zu erbringen; das blosse Wort des vereideten Sendzeugen legt vielmehr dem Gerügten die Pflicht auf, zu antworten und seinerseits dem Vorwurfe zu begegnen.

Der erste mögliche Fall ist nun, dass der Gerügte überhaupt nicht im Sende erschienen ist. Dann ist er, wenn er nicht etwa demnächst ächte Noth (*gravis necessitas*, Regino) darthut, schon wegen dieser Versäumniss seiner Sendpflicht bussfällig [5]), beziehungsweise greift gegen ihn das später zu erörternde Ungehorsamsverfahren Platz, wie gegen Denjenigen, welcher dem Urtheil Genüge zu leisten verweigert.

---

[5]) S.R. der Mainwenden: Qui a sacerdote in ecclesia bannitus fuerit

Der zweite Fall ist: der Beschuldigte gesteht sein Vergehen ein. Dann empfängt er die Busse durch den Sendrichter nach Vorschrift der im Sendgerichte zur Anwendung kommenden Busssatzungen.

Der dritte Fall endlich ist der, dass der erschienene Beschuldigte leugnet. Dann hat er die Pflicht der Entschuldigung; er muss den Beweis seiner Unschuld führen oder die Busse übernehmen [6]).

Wir stellen im Folgenden eine Reihe von Stellen zusammen, aus welchen übereinstimmend hervorgeht, dass der blosse Widerspruch gegen die Anschuldigung die Voraussetzung der Reinigung im Sende bildet:

Regino II, 73. Ex Concilio Moguntiacensi: Si maritus uxorem aut uxor maritum interfecerit, aequum iudicium sit super eos ... Idcirco uterque eorum in huiuscemodi criminis accusatione, si negaverit, pari iudicio examinetur.

Conc. Mogunt. a. 847. c. 24.: Qui presbyterum occidit, duodecim annorum ei poenitentia secundum statuta priorum imponatur, aut si negaverit, si liber est, cum duodecim iuret, si autem servus, per duodecim vomeres ferventes se purget; convictus vero noxae usque ad ultimum tempus militiae cingulum deponat, et uxorem amittat.

Conc. Tribur. c. 22. (bei Regino II, 303.): Nobilis homo vel ingenuus, si in synodo accusatur et negaverit, si eum fidelem esse sciunt, iuramento se expurget. Si autem deprehensus fuerit in furto atque periurio ad iuramentum non admittatur, sed, sicut qui ingenuus non est, ferventi aqua aut candenti ferro se expurget.

Conc. Salegunstadiense c. 7.: Interrogatum est, si duo in adulterio inculpati fierent, et unus profiteretur et alter negaret, quid inde agendum esset. Decretum est etiam a sancto concilio, ut ille, qui negaverit, probabili iudicio se expurget, et qui professus fuerit, digne poenitentiam agat.

Ebend. c. 13.: Statuit quoque sancta synodus, si duo

ad placitum episcopi sive archipresbyteri et venire contempserit, canonicis induciis sacerdos eum pro huiusmodi praevaricatione et negligentia ad poenitudinem invitet.

[6]) Hildenbrand a. a. O. S. 102.

de adulterio accusati fuerint et ambo negaverint, et orant sibi concedi, ut alter illorum utrosque divino purget iudicio, si unus in hoc deciderit, ut ambo rei habeantur.

Wir begegnen mithin hier derselben Anschauung, welche das Beweisverfahren in (peinlichen wie bürgerlichen) Schuldfällen im weltlichen Gerichte beherrscht. Der Beweis wird als ein Recht aufgefasst, welches dem Angegriffenen zusteht, er ist aber zugleich eine Pflicht, der Beschuldigte muss beweisen, wenn er der Busse entgehen will. So wunderbar es auch auf den ersten Blick erscheinen mag, wenn wir diesen dem Beweisverfahren der germanischen weltlichen Gerichte entlehnten Anschauungen auf dem Gebiete der Kirche begegnen, so naturgemäss erscheint die Vermittelung bei näherer Erwägung. In dem alten, auf Beichte gegründeten Bussverfahren konnte von einer Entschuldigung überhaupt nicht wohl die Rede sein, da in jenem die Voraussetzung der Busse das freie Selbstbekenntniss des Sünders war. Anders musste sich die Frage seit der Ausbildung der Sendgerichte gestalten. Die Erforschung der Verbrechen (inquirendi studium) erscheint als eine Hauptpflicht des Sendrichters. Besonders seit man zur Erreichung dieses Zweckes Einrichtungen traf, welche ein tieferes Eindringen in das häusliche und Gemeindeleben gestatteten, zuerst durch die Thätigkeit der von Haus zu Haus Umfrage haltenden Erzpriester, dann durch die Einführung der zur Rüge vereideten Sendgeschworenen, war man genöthigt, den Fall in das Auge zu fassen, wo sich Streit über die Schuldfrage erhob. Selbst die anfängliche Beschränkung des Sendgerichts auf die sogenannten offenkundigen Vergehungen hatte die Möglichkeit dieses Streits nicht ausgeschlossen, da man den Begriff des delictum publicum viel weiter fasste, als etwa den der handhaften That, und unmöglich Demjenigen die Wehre vollständig abschneiden konnte, gegen welchen etwa nur eine von seinen Hausgenossen dem Umfrage haltenden Landdekane geschehene Anzeige vorlag. Vervielfachen mussten sich aber die Fälle, in denen die Schuldfrage zweifelhaft erschien, seitdem jene Scheidung der delicta publica und occulta aufgehört hatte für das Sendgericht von Bedeutung zu sein und die Rügepflicht des Sendzeugen all-

gemein auf jede Kunde eines geschehenen Verbrechens ausgedehnt wurde. Indem man aber nun bei zweifelhafter Schuldfrage wohl mit einziger Ausnahme des Zweikampfes zu den nämlichen Beweismitteln griff, welche in dem weltlichen Gerichte angewendet wurden, führte diess naturgemäss darauf, dass man auch die dort hergebrachten Vorstellungen von der Bedeutung dieser Beweismittel für die Partei übertrug. Diese Beweismittel, der eigene Eid, die Hülfe der Genossen (Eidhelfer), endlich der die Unschuld beschützende Gott stehen jedem redlichen, rechtlichen Manne nach der Ansicht der Zeit zu Gebot. Indem also Eid, Eidhelfer und Gottesurtheil in den Sendgerichten angewendet wurden, lag es nahe, dass man in ihnen ebenso, wie im weltlichen Gericht, den Beweis als einen Vortheil betrachtete. Bei jener materiellen Uebereinstimmung in den Beweismitteln, welche beide Arten des germanischen Gerichts aufweisen, würde eine Verschiedenheit in der Grundanschauung des Beweises überhaupt geradezu widernatürlich erscheinen. Galt der Beweis aber als Vortheil, dann gebührte er regelmässig Demjenigen, welchen das Recht als den Begünstigten hinstellte, also dem Bezüchtigten.

C. Das Sendurtheil.

Lag, wie wir gezeigt haben, dem Beklagten für den Fall, dass er die Schuld leugnet, die Pflicht ob, entweder die Busse zu übernehmen oder sich zu reinigen, so entspricht es dem Charakter des gesammten Verfahrens, dass in der Regel das auf die Antwort des Bezüchtigten von dem Richter zu fragende Urtheil diese doppelte Auflage ausspricht. Wir sind im Stande, die Fassung eines solchen Sendurtheils durch eine einfache Operation herzustellen.

Die uns erhaltenen Urtheile weltlicher Gerichte aus der Zeit der Volksrechte [7]) geben uns nämlich ein deutliches

[7]) Siegel a. a. O. S. 153. ff. Die Ausnahmen von dieser Regel, soweit solche schon in der ältesten Gestalt des Verfahrens begründet sind, giebt derselbe §. 16. S. 111. §. 18. Anm. 5. S. 124. — In den karolingischen Gerichten des neunten Jahrhunderts wird allerdings nicht selten das (End-)Urtheil erst nach erbrachtem Beweise gesprochen. Die Trennung von Beweisurtheil und Endurtheil hat sich in diesem Fall also



Bild davon, in welcher Weise diese zwiefache Auflage in Urtheilen ausgedrückt wurde, und es erscheint danach als

---

bereits vollzogen. Diess gilt besonders dann, wenn durch den Eid Wissender oder durch Urkunden bewiesen worden ist. Beispiele: Urk. v. 814. (bei Kindlinger, Gesch. d. deutschen Hörigkeit. Berlin 1819. S. 217.) . . . ante . . Comitem et scabinos, residentes in mallo seu publico iudicio . . . veniens Salicho . . . presentavit octo testes legitimos . . . Hi iuraverunt et per iudicium testificaverunt, quod Ecclesia s. Ferrucii a tempore Caroli Imperatoris gloriosi de Captura (d. h. Bifang) in villa seu marca Didelesberg legales et legitimas investituras habuisset, et nec Gunthramo nec suis heredibus ulla exinde competeret iusticia, sed de iure esset ecclesie predicte. Hinc Scabini, tale testimonium in veritate perpendentes, viva voce unanimiter iudicaverunt, . . . Urk. v. J. 807. (bei Goldast scrptt. r. Alam. T. II. p. 60.) Cum resederet Unfredus Retiarum comes . . in mallo publico . . veniens . . Hrothelmus proclamavit eo quod in contradrutum [contraditum?] suum mansum ei tollutum fuisset, quod ei advenit a parte uxoris suae simul et F., et proprie suum fuisset . . . . Tunc praedictus Comes convocatis illa testimonia, qui de ipso pago erant, interrogavit eos per ipsam fidem et sacramentum, quam nostrò Domno datam haberent, quicquid exinde scirent, veritatem dicerent. At illi dixerunt; per ipsum sacramentum, quod Domno nostro datum habemus, scimus . . . . Nachdem sie so die Gränze bezeichnet: tunc praedictus Comes iussit ut ipsa testimonia supra irent et ipsos terminos ostenderent quos dicebant, quod ita et fecerunt et ipsos terminos firmaverunt, qui inter illa dua mansa cernebant . . . . Ut autem haec finita sunt interrogavit ipse Comes illos scabinos, quid illi de hac causa iudicare voluissent. At illi dixerunt, secundum istorum hominum testimonium et secundum vestram inquisitionem iudicamus, ut sicut divisum et finitum est et terminis positis inter ipsos mansos, ut isti homines illorum proprium habeant absque ullius contradictione in perpetuum . . . . Ferner das folgende Turiner Urtheil v. 8. Mai 827. (Hist. patr. Mon. Chart. T. I. p. 34. sq.). Dum Boso comes uel misso D. Imperatoris residisset in placito publico, stellen gewisse Einwohner von Oulx die libertatis vindicatio an gegen das Kloster S. Petri zu Novalesa. Die Beweisführung des Klosters stützt sich auf frühere Judicate, welche verlesen und von den Klägern anerkannt werden. Dum ipsis suprascriptis Scauinis haec omnia taliter audissent uel cognovissent rectum apparuit eorum esse et iudicauerunt ut ipsis praenominatis homines de villa Auciatis in antea faciant ipso seruitio iuxta ipso iudicato uel eorum manifestatione per pertinentes et omnia sic permaneant qualiter se concrediderunt uel professi fuerunt. So wird in einem Process, in welchem der Abt des Klosters Sta. Maria ad Organum bei Verona im J. 845. verschiedene Personen in servitutem reclamirt, ebenfalls der Zeugenbeweis erst erhoben, dann einfach das Endurtheil gefällt, Muratori antiquitt. Italic. T. II. p. 972. In allen

der einfache Ausdruck für ein solches zweischneidiges Urtheil die alternative Verbindung der beiden Gebote, zu beweisen oder der Klage Genüge zu thun, z. B. iudicaverunt, ut aut per ineo aut per composicione se educeret. L. Sal. LVI. Dieselbe Alternative tritt uns, nur ausgeführter, z. B. in folgendem Urtheil entgegen (F. Marc. I, 38.): Fuit iudicatum, ut de quinque denominatos idem ille apud tres et alios tres, sua manu septima — *debeant coniurare*, quod suprascripto servo illo memoratus ille pedes fugitivos una cum rauba sua in solidos tantos post se nunquam recepisset. Si hoc coniurare potuerit, de hac causa ductus sedeat. *Sin autem non potuerit,* ipso servo una cum rauba sua in solidos tantos cum legis beneficium partibus antedicto illo *reddere studeat* .... Halten wir nun diese Form der Urtheile mit dem Text der Volksrechte zusammen, so ergiebt sich, dass in den letzteren das Recht gerade so gesetzt ist, wie das Urtheil im einzelnen Falle es spricht. In Schuldfällen, besonders peinlichen, scheint diese alternative Fassung des Urtheils im Wesentlichen auch in der späteren karolingischen Zeit sich behauptet zu haben. Ganz die nämliche alternative Fassung zeigen uns aber vielfach auch die im Sende zur Anwendung gebrachten kirchlichen Satzungen, z. B. aut duodecim annorum poenitentia secundum statuta priorum ei imponatur, aut ... cum duodecim iuret (conc. Mog. a. 847. c. 24.) [8]) oder aut vindictae periurii subiaceat,

---

diesen (übrigens leicht zu vermehrenden) Beispielen, in denen also ein einfaches Endurtheil nach erbrachtem Beweise ergeht, handelt es sich um Streitigkeiten über Gut (Eigen, Gerechtigkeiten u. dgl.) oder Statusverhältnisse. Dabei betrifft der Streit in der Regel Zustände von längerer Dauer, also dasjenige Gebiet, für welches der Beweis durch Wissende oder Urkunden vorzugsweise Anwendung findet. Diese Beweismittel selbst bringen oft schon ein verwickelteres Beweisverfahren mit sich, so dass dabei wohl eine Reihe von Urtheilen gefunden werden muss, z. B. wenn an die Auslassung einzelner Zeugen sich Anträge oder Ausführungen der Partei schliessen. Bei Klagen um Schuld, namentlich um peinliche Schuld, gestaltet sich die ganze Streitfrage und daher auch der Beweis einfacher. Darum konnte hier die hergebrachte alternative Fassung des Urtheils, das zugleich über den zu führenden Beweis und über das Recht selbst entscheidet, sich länger behaupten.

[8]) Man könnte vielleicht einwenden, dass ja in dieser Stelle (siehe

aut se ex impetita suspitione igniti ferri iudicio expurget (S.R. der Mainwenden).

Sonach unterliegt es wohl keinem Zweifel, dass das einzelne Sendurtheil sich regelmässig in derselben Weise an die kirchlichen Strafbestimmungen geschlossen haben wird, wie der Wahrspruch der weltlichen Urtheilsfinder an das Volksrecht. Auch das im Sende gefundene Urtheil wird mithin jene Verbindung der beiden Gebote enthalten haben, welche im neueren Prozess zeitlich getrennt als Beweisinterlokut und Endurtheil ausgesprochen werden. Hierbei erscheint es mir nicht unwahrscheinlich, dass die bedingte Verurtheilung die Busse nur etwa allgemein durch Beziehung auf die Kanones ausgedrückt: aut iuret aut secundum canones poeniteat oder etwa aut cum XII. iuret aut secundum statuta priorum ei poenitentia imponatur, und erst demnächst der Richter aus den Busssatzungen das specielle Maass der Busse ergänzt hat.

D. Die Erfüllung des Sendurtheils durch Beweis.

Nach verkündetem Urtheil ist es Sache des Bezüchtigten, demselben in einer oder der andern Weise zu genügen (*aut expurgando aut poenitendo satisfaciat*, S.R. der Mainwenden). Es widerspräche den Grundsätzen des auf die Sendgerichte übertragenen germanischen Beweisverfahrens, wenn man von dem Beklagten verlangen wollte, dass er an dem nämlichen Gerichtstage, an welchem das Urtheil ergeht, auch zugleich seiner Beweispflicht genügen sollte. Wir sehen überdiess aus dem S.R. der Mainwenden, dass auch im Sende dem Beklagten bestimmte Fristen (*canonicae induciae*) für Erfüllung der im Urtheile ihm auferlegten Pflicht gewährt wurden [9]. Die eigenthümliche Natur des reisenden Gerichts

oben S. 23.) als Gegensatz der Purgatio wegen des Zusatzes si negaverit nur die Confessio erscheine, wie es auch in den Tribur'schen Vorakten c. 22. heisst aut confiteatur et poeniteat, aut candenti ferro examinetur. Aber der Gegensatz des confiteri, das negare, ist eben nur dann ein Wirksames, wenn der Leugnende wirklich mit der Purgatio entgeht. Sonst wird er als confessus behandelt.

[9]) In dem Falle, wo der Beklagte sich ausserordentlicher Weise mit zweiundsiebenzig Eidhelfern reinigen muss, wird die Frist auf achtzehn Wochen und sechs Tage erstreckt. Kleineres Sendrecht Ztschr.

wird es mit sich geführt haben, dass die erforderlichen Maassregeln, durch welche der Vollzug des Urtheils in der einen oder der andern Weise gesichert wurde, dem betreffenden Landdekan [10]) überlassen wurden, welcher für das Beweisverfahren einen besondern Gerichtstag ansetzte, an dem wohl auch sonst die unerledigt gebliebenen Geschäfte abgemacht wurden [11]).

Was nun den Gebrauch der germanischen Beweismittel im Sende anlangt, so begegnen wir hier zunächst ganz wie im weltlichen Gerichte einer Scheidung nach dem Stande des Angeschuldigten. Für Unfreie ist die Regel Reinigung durch Gottesurtheil, während sich der edle und freie Mann durch Eid reinigt [12]).

Ausnahmsweise muss jedoch auch der Freie sich durch Gottesurtheil reinigen. Die hier in Frage kommenden Stellen sind folgende:

S.R. der Mainwenden: Quodsi quis ... ita irreverens deprehensus fuerit ..., ut iurata ... violare praesumat, *a* cuiuscunque nationis vel linguae *viris*, *nobilibus* tantum *et numero testimonio congruentibus periurii vel alicuius criminis impetitus fuerit noxa,* penitus quia unius legis et gentis non sunt obiectione remota, aut vindictae periurii subiaceat, aut *se ex impetita suspitione igniti ferri iudicio expurget.*

Vorakten der Tribur'schen Synode (vgl. Wasserschleben, Beitr. z. Gesch. d. vorgratianischen K.R.-Quellen S. 25. flg.) c. 22.: Si quis fidelis libertate notabilis

---

Bd. IV. S. 162. Diese Eidhelferzahl kommt übrigens auch noch in den friesischen Sendrechten vor.

10) So sind es z. B. zu St. Gallen die Erzpriester, welche die Gottesurtheile anordnen. Ekkehardi IV. casus S. Galli, c. 14. Der mönchische Verfasser lässt seinen Hass gegen dieselben aus: qui animas hominum carissime appretiatas vendant, feminas nudatas aquis immergi impudicis oculis curiosi perspiciant, aut grandi se precio redimere cogant.

11) Wie sich daraus das Institut eines förmlichen Nachsendes (Postsynodalia) gebildet hat, welchem wiederum auf dem Gebiete des weltlichen Gerichts das Afterding entspricht, das der Graf vierzehn Tage nach seinem grossen Gericht auslegen mag, soll im folgenden Beitrage erörtert werden.

12) Conc. Mog. a. 847. c. 24. Conc. Trib. c. 22 (bei Regino II, 303.). S. oben unter B (im §. 6. S. 23.).

aliquo crimine aut infamia deputatur, utatur iure, iuramento se expurgare. *Si vero tanto talique crimine publicatur, ut criminosus a populo suspicetur et propterea superiuretur,* aut confiteatur et poeniteat, aut *episcopo vel suo misso discutiente per ignem candenti ferro caute examinetur.*

Derselbe Tribur'sche Schluss in der definitiven Fassung (bei Regino II, 303.): Nobilis homo vel ingenuus, si in synodo accusatur et negaverit, si eum fidelem esse sciunt, iuramento se expurget. *Si autem deprehensus fuerit in furto atque periurio, ad iuramentum non admittatur, sed,* sicut qui ingenuus non est, *ferventi aqua aut candenti ferro se expurget.*

In der Stelle der Tribur'schen Vorakten wird dem hier in Frage kommenden Falle ausdrücklich nicht nur die einfache Beschuldigung des Rügezeugen (crimen), sondern auch der blosse üble Leumund (infamia) gegenübergestellt. Im Gegensatz also zu letzteren soll nach dieser Stelle der Freie zum Gottesurtheil greifen müssen, wenn ihn ein schwerer Verdacht trifft, der durch mehrseitiges eidliches Zeugniss erhärtet wird. Es handelt sich also um ein Abschneiden der gewöhnlichen Wehre durch den Angreifer, was mit dem *superiurare* bezeichnet wird. Dies superiurare ist, wie wir aus dem S.R. der Mainwenden ersehen, als der Eid einer gehörigen Anzahl Zeugen zu erklären, welche mit dem Beschuldigten mindestens gleichen Standes sein müssen und hier wohl als Wissende aufzufassen sind. Das dem Tribur'schen Schlusse und namentlich der Fassung desselben in den Vorakten verwandte pseudotheodorische Kapitel (Zeitschr. Bd. IV. S. 9. Anm. 3.) schreibt das superiurare dem populus selbst zu; diess erinnert offenbar an das Beweisen, Bezeugen mit dem gehegten Dinge im Falle der handhaften That. Dass es sich auch im vorliegenden Falle um eine Art Notorietätsverfahren handelt, zeigt am deutlichsten der Tribur'sche Schluss in seiner Fassung bei Regino. Abweichend von dem weltlichen Verfahren bei handhafter That ist nur, dass bei Letzterem zwar ebenfalls die eidliche Wehre durch den Angreifer abgeschnitten, der Beschuldigte aber durch den Beweis des Angreifers einfach überführt wird, während im Sendgerichte das superiurare nur den Erfolg

hat, dass der Beschuldigte seiner vollen Glaubwürdigkeit verlustig geht, und in Bezug auf die Reinigung wie ein wegen weltlicher oder kirchlicher Verbrechen Rechtloser (infidelis [13]) oder wie ein Unfreier behandelt wird.

Was uns über die im Sende gebräuchlichen Beweismittel selbst überliefert ist, ist durchaus germanisch. So die Zwölf als Grundzahl der Eidhelfer [14]). So auch die einzelnen Arten der Gottesurtheile. Am häufigsten wird das glühende Eisen und der Kesselgriff erwähnt [15]). Das iudicium ferri kommt in der doppelten Form des Handeisens und der Pflugschaarenprobe vor, bei welcher der Beschuldigte über zwölf glühende Pflugschaaren schreiten muss [16]). Aber auch die kalte Wasserprobe wird erwähnt [17]).

E. Ungehorsamsverfahren.

Wir gehen zu dem eigenthümlichen Ungehorsamsverfahren über, welches die Kirche bei Nichtbefolgung sendrichterlicher Befehle [18]), insbesondere bei verweigerter Unter-

---

[13]) Diese Bedeutung von infidelis findet sich z. B. in dem oben Bd. IV. S. 37. Anm. 24. angeführten Aachener Kapitular.

[14]) S. den Schluss der Mainzer Synode v. J. 847. c. 24. oben §. 6. unter B. Kölner Synodalschluss v. J. 1083: Si liber vel nobilis homicidium fecerit . . si se purgare voluerit, *cum duodecim, qui aeque nobiles et aeque liberi fuerint, iuret.* So auch noch in den meisten friesischen Sendrechten des späteren Mittelalters (s. im folgenden Beitrag).

[15]) Die heisse Wasserprobe und das glühende Eisen werden neben einander gestellt in dem Tribur'schen Schluss bei Regino II, 303. Ebenso in dem Schluss der Synode zu Reissbach in Niederbayern von 799. bei Hildenbrand a. a. O. S. 102. Das glühende Eisen allein wird in den oben im Text gegebenen Stellen der Tribur'schen Vorakten, sowie im Sendrechte der Mainwenden erwähnt. Sowohl der Kesselfang (»die Reinigung an der wallenden Woge«) wie die verschiedenen Arten der Eisenproben erscheinen noch in den friesischen Sendrechten.

[16]) Die Pflugschaarenprobe schreibt der oben §. 6. unter B. mitgetheilte Schluss der Mainzer Synode vom Jahr 847. vor.

[17]) So zu St. Gallen. S. die Anm. 10. mitgetheilte Stelle aus den Casus St. Galli. In dem Anm. 14. angef. Kölner Schluss von 1083. heisst es weiter: Si servus occiderit hominem . . si se innocentem probare voluerit, iudicio aquae frigidae se expurget, ita tamen, ut ipse et nullus alius pro eo in aquam mittatur.

[18]) Zu Tribur werden drei Fälle von Ungehorsam als solche be-

werfung unter das zwiefach gestellte Sendurtheil zur Anwendung brachte. Bei besonders schweren Fällen trat wohl sofort, wenn der Beschuldigte nicht binnen der regelmässig gestatteten dreifachen Frist (den canonicae induciae) zur Reinigung schritt oder die Busse übernahm, die Exkommunikation ein. Diese wird durchaus als die kirchliche Friedloslegung aufgefasst; a liminibus et communione eiusdem sanctae dei ecclesiae habeatur disclusus *et exlex* heisst es ausdrücklich in dem Sendrechte der Mainwenden. Furchtbar erscheint die Entwickelung, welche dieser Gedanke in den durch Regino [19]) überlieferten Exkommunikationsformeln erhalten hat. Unstätt und flüchtig, dem Freund verboten und dem Feind erlaubt [20]), irrt der Brecher des kirchlichen Friedens umher, und nur unbedingte Unterwerfung unter das Gebot der Kirche führt ihn zur menschlichen Gesellschaft zurück.

Ein mehr abgestuftes Zwangsverfahren gegen Ungehorsame lernen wir aus dem Sendrechte der Mainwenden kennen. Der Priester fordert den Sünder in den durch das Recht gesetzten Fristen auf, dem Urtheil zu genügen. Kommt er

---

zeichnet, welche das Anathem nach sich ziehen. Burchard. Worm. decr. l. XI. c. 74.: Ex conc. Tribur. c. 30.: Quaesitum est in eadem synodo, pro quibus causis quemlibet hominem, episcopali auctoritate, vinculo anathematis ligari oporteat, atque unanimi cunctorum sententia decretum est, pro his tribus criminibus fieri debere: cum ad synodum canonice iussus venire contemnit, aut postquam illuc venerit sacerdotalibus respuit obedire praeceptis, aut ante finitam causae suae examinationem a synodo profugus abire praesumit. Einfache Verletzungen des bannus episcopalis werden von derselben Synode mit vierzigtägiger strenger Fastenbusse (tantum in pane, in sale et aqua) bedroht. Burch. l. XI. c. 73 (ex conc. Tribur. c. 8.).

[19]) B. II. K. 412.—417.

[20]) So heisst es z. B. in den Protokollen der Tribur'schen Synode bei Regino l. II. c. 296.: Conquesti sunt quidam de quibusdam malefactoribus, quorum tam nimia improbitas est, ut admonitionem sacerdotum non curent, bannum episcoporum contemnant, ad synodum ter quaterque vocati venire despiciant, ad extremum excommunicati, pro nihilo ducant. De talibus et in capitulari statutum est, regiae cognitioni suaderi debere, et devoto regi Arnulpho cum sancta synodo placuit, ut quicunque post excommunicationem debitam sic parvi aestimant Deum et Christianitatem, seculari potestate persequendos, *et, si interficiantur, iaceant absque compositione.*

diesem Gebote weder durch Reinigung, noch durch Busse nach, so geht mit dem Priester der Hunne (centurio) oder sein Vicarius [21]) zum Hause des Missethäters und pfändet ihm ein Vermögensstück von solchem Werthe (etwa einen Ochsen oder dergleichen) ab, dass der Verlust den Widerspänstigen zu beugen geeignet sei. Das Pfandstück wird dem Priester in die Gewere der Kirche übergeben, bis der Missethäter sich dem Urtheil unterwirft. Thut er diess binnen einer einwöchentlichen Frist, so erhält er das abgepfändete Stück zurück. Lässt er ungehorsam die Frist verstreichen, so hat, wenn er später der Busse sich unterwirft, dennoch der Priester die Wahl, das Pfandstück für den Nutzen der Kirche zu behalten, oder es aus Gnaden dem Bittenden zurückzugewähren. Geht der Sünder aber in seinem Frevelmuth soweit, dass er nicht nur das kirchliche Strafgericht verachtet, sondern auch durch Verlust seiner Habe nicht zum Gehorsam gebracht wird, dann legt die Kirche ihn friedlos, indem sie ihn ausscheidet aus der Menschen Gesellschaft. Dann soll, wenn es ein Kronbauer (fiscalinus colonus) ist, der königliche Finanzbeamte alle seine Habe einziehen. Sitzt der Uebelthäter aber auf Eigen oder geliehenem Gute, dann mag der öffentliche Beamte, beziehungsweise unter Mitwirkung des Hunnen der Herr jenem das Seine nehmen und es in ihre Gewalt bringen. Ist aber der Hunne oder der Herr darin säumig, so soll nichts desto weniger

[21]) Im angef. Sendrecht (s. die Miscelle oben Bd. IV. S. 161.) steht ausdrücklich centurio aut *suus* vicarius. Das scheint doch auf einen öffentlichen Beamten zu deuten, der die Stelle des Hunnen zu vertreten berufen ist. Sonst wird freilich gewöhnlich centenarius und vicarius ganz gleichbedeutend gebraucht. Beide werden in den Gesetzen fast immer neben einander genannt, so dass was von dem einen gilt, auch auf den andern bezogen wird; namentlich die gerichtlichen Funktionen sind ganz und gar dieselben; in einzelnen Beispielen wird sogar dieselbe Person abwechselnd Centenar und Vicar genannt, so dass also in der karolingischen Zeit der alte Vorsteher des Volks, an dessen Ernennung nach Karls Gesetzen der Graf einen wesentlichen Antheil hatte, geradezu als ein Unterbeamter des Letzteren in den einzelnen Theilen der Grafschaft betrachtet worden ist. Waitz, a. a. O. Bd. III. S. 333. ff. Das hindert freilich nicht, dass auch der Centenar wieder Andere unter sich haben kann, die dann in Beziehung zu ihm auch als Vicarien bezeichnet werden. Waitz, a. a. O. Bd. III. S. 338. fg.

der Gebannte durch den Dux oder Comes ausgetrieben und seine Habe eingezogen werden.

F. Erfüllung des Urtheils durch Busse.

Aus dem zweiten Buche des Regino von Synodalangelegenheiten geht hervor, dass auch die Bischöfe und ihre Stellvertreter in den Sendgerichten die Beichtbücher benutzt und nach Anleitung derselben die Bussen abgemessen haben [22]). So erklärt sich, dass unter den Bussen noch immer die alte Fastenbusse im Vordergrunde steht. Während es aber nach der von uns im ersten Artikel §. 1. gegebenen Darstellung in dem auf Beichte gegründeten Bussverfahren nicht gelungen ist, die öffentlichen Büssungen wieder zu beleben, sind dagegen im Gebiet der Sendgerichte die Bestrebungen des fränkischen Episkopats für Herstellung strengerer Zucht mittels Wiedereinführung öffentlicher Kirchenbussen von Erfolg gewesen. Besonders waren es die Einrichtungen, welche in den Landdekanien getroffen wurden, vermöge deren es möglich wurde, die öffentlichen Bussen zunächst mindestens bei den schwereren, offenkundigen Vergehungen im Sendverfahren wiederum zur Anwendung zu bringen [23]). Wie nach Hinkmar's Vorschriften die Strafvollstreckung durch die monatliche Bezirksversammlung überwacht und dadurch auch die Ausführung der von dem Bischofe bei seinen Rundreisen persönlich gefällten Urtheile gesichert wurde, ist bereits (§. 2. a. E.) hervorgehoben. Diese Einrichtung ist nun aber noch im Laufe des neunten Jahrhunderts so fortgebildet worden, dass den Bischöfen selbst eine regelmässige Kontrolle der Vollziehung der kirchlichen Strafurtheile ermöglicht wurde. Nach Regino haben sich nämlich am Anfang der Quadragesimalfasten und am Gründonnerstag die öffentlich Büssenden des Sprengels mit den ländlichen Erzpriestern und Pfarrern [24]), unter deren besonderer Aufsicht sie

[22]) Vgl. Wasserschleben, Bussordnungen S. 84.

[23]) Synodus Ticinensis a. 850. c. 6 (Ztschr. IV. S. 25. Anm. 18.); Hincmari capitula a. XII. episcopatus superaddita c. 1 (daselbst S. 26. Anm. 21.).

[24]) Damit die Pfarrer die Poenitenten gehörig beaufsichtigen können, dürfen Letztere, so lange sie die Fastenbusse durchmachen, ihren Wohnort nicht verlassen. Seligenstädter Synode von 1022. c. 19.

stehen, zu bestimmten geistlichen Uebungen vor dem Bischof und seinem Klerus einzustellen, so dass für das ganze Gebiet der in den Sendgerichten erkannten öffentlichen Bussen die Kathedrale jeder Diöcese gleichsam den grossen und höchsten Kontrollhof bildet [25]).

Hand in Hand mit diesen Bestrebungen für die Sicherung der Strafvollstreckung ging das Bemühen der kirchlichen Gesetzgebung, wenigstens in den schwereren Sendfällen, in welchen die öffentlichen Bussen vorzugsweise zur

[25]) Regino, d. syn. causs. libr. I. c. 295: In capite quadragesimae omnes poenitentes, qui publicam suscipiunt aut susceperunt poenitentiam, ante fores ecclesiae se repraesentent episcopo civitatis sacco induti, nudis pedibus, vultibus in terram prostratis, reos se esse ipso habitu et vultu proclamantes, ubi adesse debent decani, id est, archipresbyteri parochiarum, cum testibus, id est, presbyteris poenitentium, qui eorum conversationem diligenter inspicere debent. Et secundum modum culpae poenitentiam per praefixos gradus iniungat; post haec in ecclesiam eos introducat, et cum omni clero septem poenitentiae psalmos in terram prostratus cum lacrymis pro eorum absolutione decantet. Tunc surgens ab oratione, iuxta quod canones iubent, manus eis imponat, aquam benedictam superspargat, cinerem prius mittat, deinde cilicio capita eorum cooperiat et cum gemitu et crebris suspiriis eis denunciet, quod, sicut Adam proiectus est de paradiso, ita et ipsi ab ecclesia ob peccata eiiciantur. Post haec iubeat ministris, ut eos extra ianuas ecclesiae expellant, clerus vero prosequatur cum responsorio: In sudore vultus tui vesceris pane tuo etc., ut videntes sanctam ecclesiam facinoribus suis tremefactam atque commotam non parvipendant poenitentiam. In sacra autem Domini coena rursus ecclesiae liminibus repraesentetur. Dieser Kanon bildet das elfte der von Petit herausgegebenen, fälschlich dem Theodor von Kanterbury zugeschriebenen Kapitel. Wasserschleben, Bussordnungen S. 16. hat bereits mit Recht darauf hingewiesen, dass dieser Kanon dem Theodor, in dessen Zeit ja die öffentliche Busse der angelsächsischen Kirche gänzlich fremd war, nicht angehören kann. Die ganze Sammlung ist aber fränkischen Ursprungs und hat namentlich noch das Tribur'sche Konzil von 895. benutzt (vgl. oben §. 1. Anm. 3.). Das vorliegende Stück ist aus Regino auch von Burchard in sein Dekret (XIX, 26.) und zwar mit der falschen Inskription »Ex concilio Agathensi« aufgenommen, was sich aus der von Burchard missverstandenen Ueberschrift bei Regino »Item unde supra« (desselben Inhalts wie c. 294., der dem conc. Agathense entlehnt ist) erklärt. Diese Vorstellung der öffentlich Büssenden vor dem Bischof war im elften Jahrhundert in Deutschland allgemein in Uebung. Thietmar's von Merseburg Chronik Buch IV. K. 33., Buch VI. K. 52. Vgl. auch Nitzsch, Ministerialität. S. 129.

Anwendung kommen, eine grössere Gleichmässigkeit und Strenge der Strafnormen zu erzielen. Waren die Bischöfe bisher auch bei der Verhängung der Bussen im Sende im Wesentlichen nach Anleitung der Beichtbücher verfahren, so ergab sich schon daraus eine besondere Schwierigkeit, dass die Bestimmungen derselben fast durchgängig nur die Privatbusse betrafen [26]). Ferner waren die Beichtbücher ihrer ganzen Entstehung und Zusammensetzung nach wenig geeignet, bei einem geordneten Verfahren als Normen der Strafabmessung zu Grunde gelegt zu werden. Römische Rituale und Brittische oder Irische oder Angelsächsische Pönitentialbücher waren abgeschrieben, ausgezogen oder zusammengeschmolzen worden, um für die Beichtordnung der einzelnen Kirchen die schriftlichen Leitfäden zu gewinnen, welche keine Diöcesan- und Provinzialsynode gab. Hatte diese kirchenrechtliche Literatur, reich an widersprechenden und unpassenden Principien, ohne Zusammenhang in sich und mit der neu erstehenden allgemeinen Kirchendisciplin, in Ausdruck und Inhalt gleich barbarisch in den Händen der mit der Verwaltung des Beichtstuhls betrauten Pfarrer [27]) eine Verwirrung hervorgerufen, welche trotz der heftigen Reaktion von Seiten der kirchlichen Würdenträger gegen die Pönitentialien die frühere Bedeutung der Beichtordnung für die kirchliche Zucht von Grund aus untergraben musste, so konnte die kirchliche Gesetzgebung sich nunmehr wenigstens der Aufgabe nicht entziehen, für die im Sende zu verhängenden öffentlichen Bussen den Bischöfen die nothwendige Handhabe darzubieten. Derartige Normen zu schaffen waren daher die Synoden der zweiten Hälfte des neunten Jahrhunderts bemüht, und eine hervorragende Thätigkeit hat in dieser Hinsicht vor Allen die Synode von Tribur im Jahr 895. entwickelt. Nicht nur wurde nämlich von derselben eine Reihe von besonders schwierigen Sendfällen entschieden [28]), sondern es wurden auch für besonders schwere Ver-

---

[26]) Wasserschleben a. a. O. S. 84.

[27]) Vgl. oben §. 1. und Nitzsch a. a. O. S. 124. fg.

[28]) Man ersieht sie am besten aus der Zusammenstellung bei Wasserschleben, Beiträge S. 168.—171.; denn die meisten der von ihm angeführten Protokollauszüge behandeln solche Fälle, die im Sendgericht

gehungen gleichmässige Bussnormen erlassen, wie z. B. hinsichtlich der Busse des Todtschlägers, ut poenitentia super homicidiis non diverso more, ut prius, sed in episcopiis singulis *uno more* agatur. Die betreffenden Bestimmungen sind von besonderem Interesse, weil sie ein deutliches Bild gewähren, wie die alte Fastenbusse, jedoch in Verbindung mit einer Reihe von allmählich entwickelten, sehr empfindlichen Beschränkungen der persönlichen Freiheit und Ehre [29]) die Grundlage auch der im Sende erkannten öffentlichen Bussen bildet. Wir lassen die bezüglichen Bestimmungen deshalb folgen:

Regino, de syn. causs. l. II. c. 6. (Ex concilio Triburiensi): Si quis spontanea voluntate, diabolo suadente, homicidium perpetraverit iuxta canonum sanctiones et iudicium episcoporum talem poenitentiam debet accipere: inprimis ut licentiam non habeat ecclesiam intrandi illos proxi-

---

(bei dem reisenden Gericht oder theilweise auch wohl im Gericht der Diöcesansynode) zur Sprache gekommen waren.

[29]) Solche Beschränkungen finden sich in verschiedenem Maasse herkömmlich bei der öffentlichen Busse. Schon das nach kirchlicher Sitte (Conc. Tolet. III. a. 589. c. 12. vgl. auch Hefele, Conciliengeschichte Bd. III. S. 48.) der öffentlichen Busse vorausgehende Abscheeren der Haare musste bei den germanischen Völkern als schwere Ehrenstrafe empfunden werden, wo das lange, lockichte Haar als Ehrenschmuck der Freien galt. Grimm, R.A. S. 239. 283. 339. 702. Dahin gehört ferner vor Allem der Verlust des *cingulum militare*, das öfter als Zeichen der kriegerischen, männlichen Ehre bezeichnet wird, und womit nicht sowohl ein bestimmter Theil der Rüstung als allgemein das Waffenrecht gemeint zu sein scheint (vgl. Waitz, a. a. O. Bd. IV. S. 457. Anm. 4.). Von Kaiser Ludwig heisst es, als er im Jahr 833. öffentliche Kirchenbusse thut, cingulum militiae deposuit et super altare collocavit. Episcoporum de exauctoratione Hludowici imperatoris relatio (Pertz, M.G. T. III. p. 368.). So wird der Verlust desselben in Verbindung mit der öffentlichen Busse ferner erwähnt im Conc. Mogunt. a. 847. c. 24. (Hartzheim I. p. 159.; s. auch oben §. 6. unter B.); Conv. Ticin. a. 850. c. 12. (Pertz, l. c. p. 398.); Conv. Mog. a. 851. c. 11 (ibid. p. 414.). Den Verlust aller bürgerlichen Ehrenstellungen so wie des Rechts, den öffentlichen, insbesondere gerichtlichen Versammlungen beizuwohnen, hebt z. B. hervor Syn. Tic. cit.; ingleichen wird das *uxorem amittere*, omni tempore vitae absque coniugio permanere z. B. in den angef. Mainzer Schlüssen v. 847. und 851. erwähnt.

mos XL. dies, nudis pedibus incedat, et nullo vehiculo utatur, in laneis vestibus sit absque femoralibus, arma non ferat, et nihil sumat his XL. diebus, nisi tantum panem et salem, et puram bibat aquam, et nullam communionem cum ceteris Christianis neque cum alio poenitente habeat in cibo et potu, antequam XL. dies adimpleantur, et ex cibo, quem sumit, nullus alius manducet. Considerata vero personae qualitate vel infirmitate, de pomis vel oleribus seu leguminibus, prout visum fuerit, aliquid pro misericordia indulgeatur, maxime si quis coactus et non sponte homicidium fecerit. Et ei omnimodis ex canonica auctoritate interdicatur, ut in his diebus cum nulla femina misceatur, nec ad propriam uxorem accedat, nec cum aliquo homine dormiat, iuxta ecclesiam sit, ante cuius ianuas peccata sua defleat diebus et noctibus, et non de loco ad locum pergat, sed in uno loco his XL. diebus sit. Et, si forte habuerit insidiatores vitae suae, interim differatur ei poenitentia, donec ab episcopo pax ei ab inimicis reddatur [30]), et, si infirmitate detentus fuerit, ita ut non possit digne poenitere, differatur poenitentia, donec sanitati restituatur. Si autem longa aegritudine detentus fuerit, ad sententiam episcopi pertinebit, quomodo reum et infirmum sanare disponat. Completis XL. diebus, aqua lotus, vestimenta et calceamenta, quae a se abiecerat, rursus sumat, et capillum incidat.

c. 7: In primo anno post XL. dies totum illum annum a vino, medone et mellita cervisia, a carne et caseo et pinguibus piscibus abstineat, nisi festis diebus, qui in illo episcopio a cuncto populo celebrantur, et, nisi forte in magno itinere vel in hoste, vel diu ad dominicam curtem, vel infirmitate detentus sit. Tunc liceat uno denario, vel pretio unius denarii, aut tres pauperes pascendo, tertiam feriam, quintam et sabbatum redimere, ita duntaxat, ut una re de tribus utatur. Postquam domum venerit, aut sanitati fuerit restitutus, nullam licentiam habeat redimendi.

---

[30]) So sucht die Kirche überall der Blutrache entgegenzutreten und übernimmt es selbst, den Sühnvertrag herbeizuführen, der von jeher den regelmässigen Abschluss der germanischen Fehde bildet. Nec implacabiles durant inimicitiae. Tac. Germ. c. 21. Cfr. l. Fris. II, 2. Vgl. Siegel, a. a. O. Bd. I. S. 22. fg.

c. 8: Completo anni circulo ecclesiam ingrediatur, et pacis osculum concedatur. In secundo et tertio anno similiter ieiunet, nisi quod tertiam feriam, quintam et sabbatum potestatem habeat redimendi, ubicunque est. Cetera diligenter omnia observet, ut in primo anno.

c. 9: Quatuor anni deinde restant, per quos singulos ieiunet tres quadragesimas. Unam autem Pascha cum ceteris Christianis, abstinendo de vino, medone, mellita cervisia, caseo et de piscibus pinguibus, alteram ante nativitatem sancti Johannis. Si aliquid remanet de XL. diebus, post missam sancti Johannis impleat; tertiam ante Natalem Domini ieiunet, ut supra dictum est, et in quatuor supra dictis annis tertia, quinta feria et sabbato utatur, quidquid vult, et secundam et quartam feriam redimere potest pretio iam dicto, sextam omnimodis observet, et nequaquam redimat. His expletis sacram communionem accipiat.

Für leichtere Vergehungen wurde die Bestimmung der Busse damals ausdrücklich dem freien Ermessen des Bischofs anheimgestellt [31]); oder wir finden nur allgemein bestimmt, dass der Schuldige der Busse unterworfen werden soll, wobei jedenfalls auch zunächst an die Fastenbusse zu denken ist. Regino verstand den Werth dieser Bestrebungen auf dem Gebiete kirchlicher Gesetzgebung wohl zu würdigen. Indem er in seinem zweiten Buch den Bischöfen für das Verfahren im Sende ein praktisches Handbuch bietet, benutzt er neben den Beichtbüchern vorwiegend Synodenschlüsse des westlichen und östlichen Frankenreichs, insbesondere die zu Tribur gepflogenen Verhandlungen [32]).

---

[31]) Vgl. z. B. den Tribur'schen Schluss bei Regino, l. c. II. 20. de homicidiis non sponte commissis.

[32]) In der Vorrede heisst es: Si quem autem movet, cur frequentioribus nostrorum, i. e. Galliarum ac Germaniae conciliorum usus sim exemplis, accipiat responsum et sciat, quia ea maxime inserere curavi, quae his periculosis temporibus nostris necessariora esse cognovi et quae ad susceptum propositae causae negotium pertinere videbantur. Illud etiam adiiciendum, quod multa flagitiorum genera hoc pessimo tempore in ecclesia et perpetrata sunt et perpetrantur, quae priscis temporibus inaudita, quia non facta et ideo non scripta et fixis sententiis damnata, quae modernis patrum regulis et damnata sunt et quotidie damnantur. In diesem Urtheil spricht sich keineswegs blos

Als Einheit bei Bestimmung des Strafmaasses erscheint neben dem Jahre wohl eine vierzigtägige Busszeit (carina) [33]). Die öffentliche Busse, ebenso wie die einfache Fastenbusse trifft übrigens gleichmässig Freie wie Unfreie. Bussumwandlungen finden sich allerdings bei Regino am Ende des zweiten Buchs, K. 446—454. Die betreffenden Stellen stammen aus den angelsächsischen Beichtbüchern her. Die Bussumwandelungen scheinen jedoch im Sende namentlich in den ersten Stadien der Busse noch auf den Fall beschränkt geblieben zu sein, in welchem die Fastenbusse aus natürlichen Gründen (Krankheit, Alter) unstatthaft war. Diess erhellt schon aus den Grundsätzen, welche hinsichtlich der Redemtionen bei den angeführten Tribur'schen Bestimmungen über die Busse des Todtschlags festgehalten worden sind. Bei dem strengeren Standpunkte, welchen die Sendgerichte im Allgemeinen festhielten, wirkte diese Nachsicht für die Aufrechterhaltung der Zucht zunächst nicht in demselben Maasse nachtheilig, wie die Redemtionen im Beichtverfahren, in welchem Letzteren die allmähliche Wandelung der kirchlichen Ansichten über die Busse selbst, insbesondere aber

---

die Verbitterung über das eigene Geschick, sondern die Einsicht von der Nothwendigkeit strenger kirchlicher Zucht inmitten von Zuständen aus, wie sie eine Folge der Auflösung der karolingischen Ordnungen und der zunehmenden Zersetzung der altgermanischen Gesellschaft waren.

[33]) Vgl. auch c. 2. X. de sponsa duorum IV. 4.: Accepisti illam in uxorem tibi, quam alter desponsatam habuerat. Dimitte illam . . et XL. dies in pane et aqua, quod carinam vocant, cum septem sequentibus annis poeniteas. Dass carina (offenbar von carere = jejunare) gerade eine vierzigtägige Fastenzeit bedeutet, knüpft an die alljährliche allgemeine Fastenzeit, die Quadragesima vor Ostern an. Nach dem Muster der Quadragesima vor Ostern ist auch eine Zeit lang eine solche vor Weihnachten und vor dem Feste Johannis des Täufers gehalten, jedoch schon zeitig abgekürzt worden. Die Seligenstädter Synode von 1022. c. 17. spricht übrigens nicht, wie Hefele a. a. O. Bd. IV. S. 642. anzunehmen scheint, von der allgemeinen Pflicht, in der Quadragesima vor Ostern (carina) zu fasten, sondern von der Fastenbusse, für die die Quadragesimalfasten nur vorbildlich sind. — Später ist übrigens der Ausdruck Carena, Carina auch für einen vierzigtägigen Ablass gebraucht worden, weil letzterer mit der ehedem üblichen Uebernahme von Busswerken auf die Zeit von vierzig Tagen als gleichbedeutend erachtet wird. Vgl. Phillips, Lehrb. des Kirchenrechts. Abthl. II. S. 918. Anm. 7.

die Ertheilung der Absolution vor verrichtetem Busswerke die Bedeutung dieser Seite des kirchlichen Strafrechts von Grund aus verändert hatte. Vielmehr sind im Sendgerichte harte Bussen noch in einer viel späteren Zeit verhängt worden. Die Bussen sollten hier zwar schliesslich ebenfalls von Geldstrafen verdrängt werden; diese Letzteren scheinen mir jedoch in den Sendgerichten auf einem anderen Wege zur Oberhand gelangt zu sein, als durch die Redemtionen.

Von Alters her finden wir in den germanischen Rechtssatzungen kirchliche Friedensgelder oder Brüche für die Fälle, wo die Kirche in ihrer äusseren Existenz selbst Gegenstand der Verletzung gewesen, an kirchlichen Personen oder Kircheneigenthum gefrevelt, oder ein besonderer Frieden, welcher auf kirchlichen Satzungen beruhte, gebrochen war [34]). Diese kirchlichen Brüchten wurden ursprünglich neben den weltlichen Friedensgeldern im weltlichen Gerichte erkannt. Mit der Zeit fing man dagegen an, bei den erwähnten Verletzungen des kirchlichen Rechts auf diese kirchlichen Friedensgelder ebenfalls im Sende zu erkennen. Das Sendurtheil sprach also in diesen Fällen gegen den Frevler neben der gewöhnlichen Fastenbusse die Verpflichtung zur Zahlung einer Geldsumme aus. Wir haben eine merkwürdige Belagstelle, welche, etwa dem Ende unseres Zeitraums angehörig, diesen Zustand des Sendstrafrechts sehr gut veranschaulicht [35]): Pro violato ecclesiastico mansu homo liber ieiunare debet XL. dies, quod carrinam vocant, et episcopo vel eius legato LX. solidos i. tria talenta persolvere debet. Pro cimiterio . . violato tres carrinas ieiunet, et IX. talenta vel libras persolvat. . . . . Homo vero non liber pro his factis tot carrinis puniri debet, quot et liber; sed quotiens liber LX. solidos debitor est solvere, totiens non liber corio et crinibus puniendus est; nisi concessu episcopi corium et crines pro nominato precio redimat.

Wir ersehen aus dieser Stelle, dass damals regelmässig nur die Freien mit der Zahlung des kirchlichen Friedensgeldes belegt wurden, während die Unfreien in solchen

---

[34]) Wilda, Strafrecht der Germanen. Halle 1842. S. 528. f.

[35]) Aus dem kleineren Sendrecht oben Bd. IV. S. 162.

Fällen neben der für Alle gleichmässigen Fastenbusse zu Haut und Haar gestraft wurden. Doch wird ihnen bereits als eine Gunst des Bischofes die Möglichkeit gewährt, Haut und Haar durch Bezahlung des Friedensgeldes abzukaufen. Hier sehen wir also bereits beide Systeme, die kirchlichen Poenitenzen und die germanischen Geldbussen neben einander im Sendgerichte. Merkwürdiger Weise zeigen uns noch die friesischen Sendrechte des späteren Mittelalters dieselbe Mischung, nur dass aus den kirchlichen Friedensgeldern des Sendherrn Bannsumme geworden ist. Dabei ist zu bemerken, dass in den kirchlichen Gerichten des innern Deutschlands die Poenitenzen den Geldbussen viel schneller haben weichen müssen, als in den die alte Sitte in jeder Beziehung zäh festhaltenden friesischen Seelanden.

Die Strafen zu Haut und Haar gegen Unfreie sind während unseres ganzen Zeitraums in den Sendgerichten mit vielem Eifer aufrecht erhalten worden. Es finden sich sogar Strafbestimmungen gegen solche Senioren, welche ihre unfreien Hintersassen vor der kirchlichen Zuchtruthe zu schützen suchten [86].

---

[86]) Regino II, 432. Ex Concilio ad S. Medardum (Karls II. Synode im Kloster des h. Medardus bei Soissons v. J. 853. K. 9.): Ut missi nostri omnibus per singulas parochias denuntient, quia si episcopus aut ministri episcoporum pro criminibus colonos flagellaverint cum virgis propter metum aliorum, ut ipsi criminosi corrigantur, cum tali discretione, sine ulla occasione indebita, sicut in synodo collocutum est, ut vel inviti poenitentiam agant, ne aeternaliter pereant. Si seniores ipsorum colonorum indigne tulerint, et aliquam vindictam exinde exercere voluerint, aut eosdem colonos, ne distringantur, contendere praesumserint, sciant, quia et bannum nostrum componant, et simul cum excommunicatione ecclesiastica nostram harmiscaram durissimam sustinebunt.

II.

Geschichte des Wuchers in Deutschland bis zum Jahre 1654.

Von

Dr. Max Neumann,

Docenten des deutschen Rechtes und Civilprocesses an der Universität Breslau.

Erster Artikel.

Dieser Aufsatz bezweckt, die wesentlichen Resultate eingehender Quellenforschungen über den einzig in der geschichtlichen Entwickelung dastehenden Kampf des Glaubenssatzes der Kirche vom Zinsverbote gegen die Kräfte des Rechts- und wirthschaftlichen Verkehrs in Deutschland darzulegen für die Zeit vom Erwachen dieses Verkehres bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts, wo durch die deutschen Reichsgesetze nach Vorgang der Gesetze in den Einzelstaaten der Standpunkt der heutigen Zinsbeschränkungen zuerst begründet wurde. Die näheren Ausführungen der hier aneinandergereihten Sätze, die Quellenbeläge für dieselben, die Vor- und Durchführung der daraus folgenden Streitfragen zu geben, ist die Aufgabe meiner grösseren Schrift „Geschichte des. Wuchers in Deutschland bis 1654", welche eben jetzt die Presse verlässt und sich durch diese Abhandlung den Weg zu den Lesern zu bahnen wünscht.

I. Der Ursprung des kanonischen Zinsverbotes.

In den unteren Stufen wirthschaftlicher Entwickelung fehlt neben der Menge und dem Umlaufe des Geldes und allgemein des Kapitales auch der Unternehmungsgeist. Nur der Arme pflegt in solcher Zeit von dem Vorrathe des

Besitzenden zu leihen; eben wegen seiner Armuth aber, wegen des geringen Vorrathes beim Besitzenden, wegen der thatsächlichen und rechtlichen Unsicherheit der Besitz- und Verkehrsverhältnisse muss der arme Leihende hohe Zinsen entrichten. Der begüterte Darleiher fordert solche Zinsen mehr aus kaufmännischer Berechnung, denn um seiner Selbsterhaltung willen; die Leichtigkeit aber des oft mühelosen Gewinnes, die Lust an der Herrschaft über das Gemeinwesen, über die Menge, die vor dem Besitze sich beugt, reizen ihn, in der Zinsforderung über die Billigkeit hinauszugehen. Hiergegen wirkt zwar noch nicht die erst entstehende Einsicht in die wirthschaftliche Produktion des Kapitales, wohl aber erheben sich das natürliche Mitleid und die Sorge um das gefährdete Gemeinwesen, und aus diesen Trieben erwächst bei den meisten Völkern niederer Cultur zuerst das religiös-sittliche, dann das rechtliche Zinsverbot, mindestens die Zinsbeschränkung. So entstand auch das Zinsverbot der Juden, zuerst ein Schutz der Armen, dann der Volksgenossen allgemein.

Anders verhält es sich mit den Wucherbestimmungen des Christenthums, da dieses eine tausendjährige Culturentwicklung der Völker in Orient und Occident vorfand. Hier trachteten die unmittelbaren Nachfolger des grossen Stifters, vor Allem den Kern seiner Lehre, die unbegränzte Nächstenliebe, auch in den alltäglichsten Verrichtungen wirksam zu pflegen, und eiferten deshalb von Anbeginn gegen das Treiben der Kaufleute, wie viel mehr der Zinsleiher, welche ausser ihrem Zinsgewinne noch das hingegebene Kapital wieder zurückempfingen. Zu der Stütze, welche das nothwendig ideelle christliche Sittengesetz dem Zinsverbote gewährte, gesellten sich hülfreich das Wort der Bibel, um so ausgiebiger, je mehr man es erforschte, dann die Aussprüche der grossen heidnischen Denker (welche freilich in anderem Sinne die Zinsen missbilligten), nicht minder die wirthschaftliche und gesellschaftliche Gesunkenheit des römischen Staates. Mit dieser Hülfe unternahm es die kanonistische Lehre, hier an der empfindlichsten Stelle, gegen den Mittelpunkt alles Kapitalverkehres vorschreitend den christlichen Grundsatz der Nächstenliebe von seiner

Höhe mild wirkender Sittlichkeit auf den Markt der mit äusserem Zwange eingreifenden Staatsgesetze herniederzuziehen.

Ganz sollte das Zinsennehmen aufhören, und bald forderte man nicht mehr von dem Entleiher, dass er freiwillig die Nutzung fremden Kapitales vergütete. Jeder nur erdenkliche Gewinn des Verleihers ausser dem Kapitale ward verboten, und die Hoffnung schon auf solchen Gewinn stempelte den Gläubiger zum Wucherer. Diess im Darlehen. Beim Kaufe aber machte Jeder sich des Verbrechens theilhaft, welcher die Waaren theurer verkaufte, als er sie eingekauft hatte. Nur von Feinden gestattete man allenfalls ungestraft solchen Vortheil zu nehmen.

Das Verbot traf zuvörderst die Vorsteher der christlichen Gemeinde, den Bischof, Presbyter und Diakonus. Bei Strafe der Ausstossung sollten sie die Pest des Kaufhandels und Wuchers fliehen, immer zahlreicher ertönten gegen sie Beschwerden und Verbote der Kirchenväter, der ersten Päpste, der frühesten Synoden und Concilien.

Wenn schon hieraus das Ueberhandnehmen des Uebels sich klar erweist, fehlen auch ausdrückliche Beläge nicht. Vornehmlich den römischen Zinssatz von zwölf Prozent (usurae centesimae) behielt man bei; wo man direkt das Verbot zu übertreten sich scheute, lieferten eine Reihe von Umgehungen erwünschte Aushülfe. Die Hemiolien unter Benutzung des schwankenden Preises je nach dem Ausfall der Ernte scheinen besonders in Uebung gewesen zu sein.

Auf die Laien hatten die ersten Kirchenväter das Zinsgesetz nicht minder angewendet, als auf den Klerus. Allgemach ward ihnen nur eine sittliche Missbilligung für den Wucher zu Theil, schliesslich schienen allein die Geistlichen dem schweren Verbote unterworfen. Die Ausnahme des concil. Eliberitan. i. J. 313. bleibt zweifelhaft. Das Verhältniss änderte sich nicht, als Kaiser Konstantin in den Dienst der Kirche seine Macht und Gnaden stellte. Fest hält er für die Zinsen des Laienthums an seinen römischen Zinsgesetzen, das Concil von Nicäa 325. spricht nur gegen den Wucher des Klerus, die Hemiolien allein wegen ihres besonders wucherlichen und wirthschaftlich gefährlichen Charakters untersagt man allgemein. Noch ein Jahrhundert

später (443) nennt Papst Leo, ja i. J. 806 der fränkische Klerus den Wucher der Laien nur damnabilis und turpe lucrum, die Zinsen der Geistlichkeit aber züchtigen sie mit den härtesten Strafen. Unterstützte doch die christliche Religion selbst den Wucher der Laien, da sie den weltlichen Gesetzen sie gehorchen hiess.

Gegen die Laien drang die Kirche mit ihrem Wuchergesetze nicht durch, so lange sie nicht die Prozesse über die Zinsgeschäfte vor ihr Forum ziehen durfte. Zwar urtheilte nach Aufnahme der Kirche als Staatsreligion der Bischof in leichteren Criminalfällen über Kleriker, und nach justinianischem Rechte trat in Betreff der Strafzutheilung bei allen Criminalfällen ein gemeinsames Verfahren zwischen weltlichen und geistlichen Richtern ein. Laien dagegen konnte die Kirche in Criminalsachen nur mit geistlichen Strafen belegen, und im Civilprozesse gelangte die Sache erst dann vor das geistliche Forum, wenn eine der Parteien es ausdrücklich verlangte.

Weiteres schöpfte Gratian nicht aus seinen Gewährsmännern, obgleich sie ihm die Möglichkeit dazu eröffneten. Die Kirche aber vollendete mit der sie auszeichnenden ehernen Beharrlichkeit das Begonnene, seitdem die obigen Schranken fielen. Thatsächlich gestaltete ihre Gerichtsbarkeit sich günstiger, als es die Staatsgesetze gestatteten. Konstantins Nachfolger erkannten in kirchlichen Rechtsstreitigkeiten die Entscheidung der Bischöfe an, und da wuchs natürlich der Umfang dieser „kirchlichen“ Sachen mit der steigenden Macht der Kirche selbst. Zugleich erhöhte sich das Ansehen des römischen Bischofs und damit sein politischer Einfluss im Abendlande, zumal solange wenig energische Herrscher vor und nach den ersten Karolingern den fränkischen Thron innehielten. So geschah es, dass schon in demselben 9. Jahrhundert, in dessen ersten Jahren laut Gratians Dekrete die Kirche gegen der Laien Wucher machtlos blieb, die Concilien zu Paris und Constanz untersagen, den wuchernden Laien die Sakramente zu verabreichen, ja jedem Christen das Zusammenleben mit ihnen verbieten. Und in der zweiten Hälfte desselben Jahrhunderts wird, vielleicht unter dem Einflusse des in die wirthschaftliche und gesell-

schaftliche Versumpfung des oströmischen Reiches reformirend eingreifenden, energievollen Macedoniers Basilius durch die Synode von Konstantinopel 869 festgesetzt, dass jeder Wucherer mit der Exkommunikation zu belegen sei. So umwand am Ende des 9. Jahrh. die Kirche den Kapitalverkehr mit den ehernen Fesseln des Wucherverbotes (ausser im Gebiete der westgothisch-spanischen Gesetze) durch das ganze Abend- und Morgenland.

II. Das Zinsverbot in den Dekretalen Gregors IX., im liber VI., den Clementinen und in der sich hieran schliessenden kanonistischen Lehre.

Als nach und nach im Abendlande der Verkehr selbst gegen die von der Kirche errichteten Hindernisse Fortgang gewann, genügten die allgemeinen und einfachen Zinsbestimmungen des Dekretes nicht mehr für die steigende Verwickelung der Rechts- und wirthschaftlichen Verhältnisse, für deren wechselnde Erscheinungsform und die täglich neu erblühende Schaar der Umgehungen des Zinsgesetzes. Deshalb wandten sich die geistlichen Richter wieder und wieder nach Rom und baten um Entscheidung der einzelnen erwachsenen Streitfragen. Durch die darauf ertheilten Antworten der Päpste in Briefen und Beschlüssen der Synoden und Concilien wurden die Wuchersätze des Dekretes ausgebaut. Und gestaltete sich daraus auch kein systematisch geordnetes Ganze — so weit überhaupt in der kanonistischen Lehre von wissenschaftlichen, zumal nationalökonomischen Systemen gesprochen werden kann — so erfüllte doch alle jene Entscheidungen derselbe Grundcharakter des Dekretes und machte alle die einzelnen Sätze zu einem einheitlichen Ganzen, ehe noch die späteren kanonistischen Schriftsteller durch den Schein eines systematischen Baues die Sätze verbanden und weiter ausführten. Man entschied die Hauptstreitfragen des Darlehens-Wuchers, dehnte den Wucherbegriff weit über die Gränzen des Darlehens aus, verschärfte die Strafen und liess selbst Nichtchristen sie fühlen.

Das Darlehen blieb die eigentliche Quelle des Wuchers; Alles in weitestem Umfange, was der Hinleiher ausser dem Kapitale vergütet erhielt, galt als Zinsen. Natürlich

lag dann Wucher in der Nutzung des beweglichen oder unbeweglichen Pfandes, wo der Ertrag desselben nicht auf das Kapital und die Kosten angerechnet wurde. Die Früchte aus Nutzung des Pfandes brachte man in Ansatz, diejenigen aus der Nutzung des Kapitales im Darlehen liess man unberücksichtigt.

Die Ausdehnung desselben Grundsatzes auf den Kauf lag nahe. Während Papst Alexander III. 1173. noch den Kaufmann vom Wucherer schied, züchtigt Urban III. sie schon mit gleicher Strafe. Gegen den Einkaufspreis oder gar für den von der Kirche allgemein aufgestellten wahren und rechten Preis (höchstens unter Einrechnung der Transportkosten) soll der Kaufmann seine Waaren veräussern. Fordert er irgendwie Etwas darüber, insbesondere wenn die Waare (beim Lieferungsvertrage) oder der Preis kreditirt wird, so verfällt er dem Wuchergesetze. Denn hier, wie beim Darlehen, wird der Credit vergütet. Den Kauf auf Wiederverkauf gestattet die Kirche, ausser wenn er zur Umgehung des Zinsgesetzes angewendet wurde. Das sollte aber dann besonders anzunehmen sein, wenn der Preis des Wiederverkaufes zu hoch oder zu niedrig gegenüber dem wahren Werthe der Sache schon beim Kaufe vereinbart worden, ferner dann, wenn der Käufer (Hinleiher), nachdem er den Kaufpreis (Darlehen) durch die Früchte der ihm verkauften (verpfändeten) Sache zurückerhalten, die Sache an den Verkäufer (Entleiher) gegen die halbe Summe des wirklichen Werthes der Sache wiederverkaufte, oder wo der Käufer über die Höhe der Kaufsumme hinaus die Früchte der Sache zog und dafür, als Kaufpreis des Wiederkaufs, die Sache an den Verkäufer zurückverkaufte.

So schritt man zu dem verschleierten Darlehen (mutuum palliatum) hinüber, indem man den Begriff des wucherlichen Darlehens auf eine unbegränzte Zahl von Rechtsgeschäften ausdehnte, welche rechtlich mit dem Darlehen keine Verwandtschaft hatten. Dass aber solch ein fremdes Rechtsgeschäft wucherlich, erspähte man aus dem wucherlichen Willen seiner Contrahenten. Indem man schon die blosse Absicht des Gewinnes, ohne Ausbedung oder Empfang, als wucherlich verfolgte, gewann man an dieser

„usuraria voluntas“ eine untrügliche, aber zweischneidige Handhabe, um schliesslich jedes Rechtsgeschäft, bei welchem man einen Gewinn „ultra sortem“ machen konnte, wegen der darin nicht unmöglichen wucherischen Willensrichtung der Aufsicht, dem Spruche und der Strafe des kirchlichen Wuchergesetzes zu unterwerfen.

Und dass es der Kirche heiliger Ernst war mit diesem energischen Fortschreiten auf der einmal betretenen Bahn, zeigte sie unzweifelhaft, da sie jene Grundsätze dort selbst walten liess, wo sie um eines guten Zweckes, ja um der Kirche selbst willen übertreten werden sollten. Des Eides Macht sogar verlor hier ihre bindende Kraft.

Von dem allgemeinen Wuchergesetze gestattete die kanonistische Lehre nur wenige Ausnahmen, ganz vereinzelte z. B. von dem Verbote des Gewinnes aus der Pfandnutzung, dann aus dem Kaufhandel. Hierin galt derjenige Kaufmann nicht als Wucherer, welcher beim Creditkaufe zwar mehr als den Einkaufspreis oder den gegenwärtigen Werth der Waare erhält, doch nur, weil er eigentlich noch nicht verkaufen wollte, vielmehr nur durch den Käufer dazu bewogen wurde, oder welcher auf Credit verkaufte bei voller Ungewissheit des Preises zur Zahlungszeit. Auch wucherte derjenige nicht, welcher einem Schiffer oder Marktreisenden Geld lieh und für die dabei übernommene Gefahr Etwas über das Kapital hinaus bezog. In jenen zwei Fällen konnte die wucherische Absicht von dem bestimmten Willen des Kaufmanns, nur zu dieser Zeit zu verkaufen, nicht geschieden werden, ebenso wenig die Voraussicht des bestimmten höheren Preises von der der Ungewissheit desselben zur Zahlungszeit getrennt werden. Im letzten dritten Falle hob man zu Gunsten des „Risiko“, das ersetzt wurde, das Zinsgesetz auf. Ebenso unter die erlaubte Vergütung der Gefahr rechnete man das Seedarlehen des römischen Rechtes, und so stritt man in diesem Falle eigentlich nur um den Namen „Vergütung der Nutzung fremden Kapitales.“ Endlich und vornehmlich ward durch Erweiterung zweier Stellen der Dekretalen über den Schadensersatz an Bürgen die Vorschrift aufgestellt, der Schuldner muss dem Gläubiger das ganze Interesse ersetzen, welches dem

letzteren durch die Zahlungssäumniss des ersteren oder durch das blosse Darleihen selbst erwuchs. Indem man den Begriff des id, quod interest, wo es Gegenstand einer Forderung, nicht Erforderniss einer Obligation ist, in seiner wörtlichen Bedeutung als Unterschied zwischen dem Betrage des Vermögens in bestimmtem Zeitpunkte ohne ein und mit einem beschädigend in dasselbe eingreifenden Ereignisse aus dem römischen Rechte herübernahm, überschritt man darin die Gränze des römisch-rechtlichen Interesse-Begriffes, dass man hier, wo kein dolus, keine culpa, kein casus die bestehende Obligation änderte, wo ein Schaden ausserhalb der bestehenden Obligation vorlag, und wo, weil das Darlehen seiner Natur nach *gratuitum* sein sollte und daher dem Gläubiger immer Schaden bringen musste, dieser Schaden eben nicht vom Schuldner ersetzt werden sollte, dass man hier dennoch eine Ersatzpflicht des Schuldners feststellte. Und diese Ersatzpflicht gründete man nicht auf das Uebereinkommen der Parteien, wie jene im römischen Rechte über die Darlehenszinsen als Gebrauchsersatz, sondern auf eine ausserordentliche Vorschrift des Gesetzes. Das Gesetz erzeugte hier den Schaden, indem es die im römischen Rechte bewilligte Ausgleichung desselben zu vereinbaren den Parteien untersagte, dafür verordnete das Gesetz selbst den Ersatz solchen Schadens unter einem erborgten Namen. Der Name aber hatte einen weiteren Umfang, als die Zinsen, und öffnete dem Wucher als damnum emergens und lucrum cessans, und zwar nicht mehr accessorisch, sondern in selbstständiger Forderung weit den Eingang.

Neben solchen erst allmählich entwickelten Ausnahmen stützte man aber das Wuchergesetz durch eine Reihe harter, ja härtester Strafen, entsprechend der steigenden Macht der Kirche. Und gegen Christen und Juden, gegen Einheimische und Fremde wandte man dieselben an, gegen Kleriker und Laien, vornehmlich gegen die manifesti usurarii. Man verfolgte die Wucherer im Leben und Tode, man strafte selbst die geistlichen und weltlichen Behörden, welche das Wucherverbot der Kirche gar nicht oder zu nachsichtig gegen die Wucherer anwendeten. Den Wucherern gleich geachtet und gestraft wurden diejenigen, welche jenen nur ihre Häuser vermietheten; wer es aber wagte, den Wucher

wiederholt als erlaubt zu erklären, gehörte zu den Ketzern. Nahm ein Geistlicher Vermächtnisse der Wucherer an, welche diese mit Vorliebe aussetzten, um die zürnende Kirche und damit Gott zu versöhnen, so wurde er aus seinem Amte gestossen, als hätte er selbst am Wucher Theil genommen.

„So hatte die Kirche den Glaubenssatz aufgestellt, widerrechtlich und sündlich ist es, die Nutzung fremden Kapitales zu vergüten. Immer tiefer verzweigte sich der Grundsatz von dem einfachen Darlehen in die davon entferntesten, in die alltäglichsten Rechtsgeschäfte durch das ganze Gebiet des privaten, ja des öffentlichen Rechtes, immer grösser dehnte sich das Feld, in welchem die Kirche es übernommen hatte, die wucherische Absicht auszufinden, aufzudecken und zu vernichten. Aber immer riesenhafter wuchs auch die Last dieser Oberaufsicht, immer ängstlicher und gewagter stieg der Luftbau der Gründe empor, welche die vom lebendig flutenden Verkehre rastlos gedrängten Juristen, Theologen, Volkswirthschaftler, Philosophen in der kanonistischen Lehre um jenen Satz der Kirche errichteten. War man unbefangenen Blickes, schon der letztere Missstand musste den Irrweg zeigen, den man einschlug, er musste offenbaren, wie das an sich völlig berechtigte und angemessene sittliche Gebot der Nächstenliebe nicht in das Gebiet des Privat- und öffentlichen Rechtes hier übertragen, nicht mit äusserer Gewalt hier aufrecht erhalten werden konnte, ohne beiden Theilen zu schaden. Wollte man den idealen ethischen Satz des Christenthums verwirklichen, man musste eben im Gebiete der sittlichen Vorschrift von innen heraus durch vielleicht Jahrhunderte lange Erziehung des Menschengeschlechts in dessen Ueberzeugung die Wahrheit und Weisheit des Satzes einführen und so die ideale sittliche Höhe anbahnen. Aber die Kirche in ihrem heiligen Eifer, der schleunige Erfolge forderte und verhiess, in ihrer aufsteigenden Macht, welche zunächst allen Widerstand überwältigte, sie zugleich Prophetin, geistliche und weltliche Richterin und Vergelterin für Verletzungen der Sitte und des Rechtes, musste den Blick sich und andern fesseln und befangen machen, sie musste das Sittengesetz im Rechtsgebiete und mit dem Rechtszwange alsobald zu verwirklichen

trachten, sie musste hier so vorgehen, wie sie vorging. Ebenso musste natürlich das nicht weniger berechtigte Naturgesetz der Verkehrsentwickelung sich solchem Vorgehen der Kirche entgegenstellen. Und in dem grossen, Jahrhunderte langen, unerbittlichen Kampfe, welcher sich hieraus entspann, zwang die Kirche zunächst auf einige Zeit den Verkehr, nur langsam vor-, zum Theil in andere Bahnen überzuschreiten, sie nöthigte eine Zeit lang der Wissenschaft wirthschaftlich und rechtlich einseitige Lehren auf. Sie selbst aber steigerte damit auch den Widerstreit in Wissenschaft und Praxis, zumal im Verkehre, der viel schneller und sicherer emporwuchs, als zuvor die Kirche, zu einer solchen Gewalt, dass schliesslich, was vorauszusehen, der ganze Bau dieses Theiles der kanonistischen Lehre und der kirchlichen Gewalt zusammenfiel. Und so resultirte auch hier der ewig gesetzmässig fortschreitende Organismus menschheitlicher Entwickelung: zwei gleichberechtigte Naturkräfte streiten gegen einander, die eine, durch glühenden Eifer und unlösliche Beharrlichkeit der religiösen Ueberzeugung zu diesem Kampfe besonders geeignet, siegt zunächst vermöge ihrer vorgebildeten Stärke, sie steigert durch den Sieg die Gewalt der Gegnerin, sowie ihre eigene Schwäche, und unterliegt nach langem Ringen. Aber durch die Reibung beider entstehen oder entwickeln sich eine Zahl fruchtbringender Institute, die mit jenen Kräften zusammenhängenden Grundsätze klären, begränzen, festigen sich, und am Ende des Kampfes zeigt sich, dass das Menschengeschlecht durch den scheinbar hemmenden Streit, ja durch den scheinbaren Rückschritt nur sicherer und zukunftsreicher vorwärts gedrungen ist."

III. Das Eindringen des kanonistischen Wucherverbotes in Deutschland.

a. Der allgemeine wirthschaftliche Zustand Deutschlands in und seit der Zeit des Eindringens.

Als die obigen Zinsgrundsätze sich im Gebiete des kanonischen Rechtes praktische Anwendung zu erringen begannen, befand sich das von deutschen Stämmen besetzte Land noch auf einer tiefen wirthschaftlichen Stufe. Ein Theil der Bewohner, nicht bloss im nördlichen Deutschland, in Jagd und Viehzucht lebend, entzieht sich der Beurtheilung.

Das „deutsche Volk" ausser ihnen treibt Ackerbau im Dienste geistlicher und weltlicher Herren, besonders des freien Krieger- und Ritterstandes, unter welche das Land vertheilt war. Das Gewerbe erscheint lediglich zur Befriedigung der nothwendigsten Lebensforderungen, als ein untergeordneter Nebenerwerbszweig. Allmählich erstehen Städte an den Sitzen der geistlichen und weltlichen, hohen und niederen Machthaber, an den Lagerstätten der Römer, an den Heerstrassen. Aber auch in ihnen waltet zunächst die Naturalwirthschaft ob, das Gewerbe bleibt ein Nebenerwerbszweig in der Hand unfreier, vielseitig vom Hofherrn abhängiger Grundbebauer. Im 12. und 13. Jahrhundert löst sich dann das Gewerbe von der Scholle, vom hofrechtlichen Banne, zunftmässige Gewerbe erstehen aus den Innungen des Hofrechtes, die Geldwirthschaft beginnt die Naturalwirthschaft zu durchbrechen, die Handwerker siedeln sich in den Städten an und erstarken durch den mit ihrer Entwickelung verbundenen Kampf rückwärts gegen die zähe Gewalt der Grundherren, vorwärts gegen die gleich zähe zurückstossende Macht der Altbürger in den jungen Städten, bis nach den Zunftstreitigkeiten die Verfassung der Städte sich mit Ausschluss des Landbaus auf Gewerbe und Handel gründet. Die Geringfreien bieten ihnen den Uebergang zu den Gemeinfreien, den Hauptbesitzern des städtischen Grundes und des grossen Kapitales, die Grund- und Hausleihe stellt sie jenen allmählich gleich. Neben letzterem Institute und vielleicht vereinzelt sogar aus demselben entsteht und entwickelt sich der Rentenkauf. Durch sein Eingreifen in die Verzugszinsen, in das Interesse, durch seine eigene Umbildung und immer tiefer einschneidende Lösung von Grund und Boden, durch die Stütze endlich, die er dem neben ihm längst üblichen zinsbaren Darlehen selbst zur gesetzlichen Anerkennung leiht, wird der Rentenkauf ein Hauptträger des mobilisirten Kapitales, des persönlichen Credits vornehmlich in den Städten und hier für das Gewerbe, dann auch durch den Einfluss der Kirche besonders für das Land ausserhalb der Städte. Neben der politischen Entwickelung des Gewerbes geht so in wechselseitiger Ergänzung und Förderung mit derselben sein wirthschaftlicher Fortschritt, der Durchbruch durch die

Schranken des Grundeigenthums, die Mehrung und Mobilisirung des Kapitales. In den Städten zuerst bietet sich den Gewerben in einer mit ihnen und durch sie wachsenden Stärke Arbeit, Kapital, hier erhebt sich ihr Unternehmungsgeist, dass sie politisch, kirchlich, militärisch, gesellig, vor Allem aber gewerblich das vortrefflich sichere Fundament der Zunft errichten, ja fast an unsere modernen Genossenschaften heranstreifen, hier vornehmlich entfaltet die volle Kapitalsnutzung ihre Kraft und zeitigt, so weit das Gewerbe es vermochte, den persönlichen Credit.

Neben dem Gewerbe entwickelt der Handel sich aus seinen früheren engen Grenzen des fast lokalen Mönch- und Judenhandels zur Befriedigung der Bedürfnisse weniger geistlicher und weltlicher Macht- und Kapitalinhaber. Eigenhandel ist zuvörderst allein verbreitet, der Zwischenhandel wenig in Uebung, gefahrvoll, unergiebig, gehemmt von dem gerechtfertigten Misstrauen der Parteien, von der thatsächlichen und rechtlichen Unsicherheit der Besitzverhältnisse. Dazu gesellt sich der Mangel und die Unvollkommenheit der Zahlmittel, der Verbindungswege, der Handelsnachrichten, der Versicherungen u. s. f. Allmählich beseitigt das wirthschaftliche und politische Geschick der Bewohner, letzteres nicht selten wider Willen, die vornehmlichen obigen Hindernisse, steigert die Bedürfnisse, befruchtet und sichert Kapital und Kapitalsnutzung. Die Sicherung des Besitzes, die Eröffnung von Quellen reichen Gewinnes, Arbeitslust und Unternehmungsgeist steigern sich. Die „Geschlechter“ der Städte betheiligen sich zunächst höchst rege an dem Grosshandel, und die durch ihn gewonnenen Schätze häufen sie in Landbesitz und Renten. Zur Verstärkung der Einzelkraft bilden sich Vereine der Kaufgenossen, der durch gleiche Handelslinien verbundenen Städte mannigfachster Art. Der Handel erweitert sich zum Gross- und Zwischenhandel, aus dem Eigenhandel zweigt der Commissions- und Speditionshandel sich ab; die Frucht der Entwickelung ist auch hier der Vorschritt des persönlichen Credits.

Zuvörderst macht dieses wirthschaftliche Emporsteigen sich in Süd- und West-Deutschland geltend, Dank der Geschichte, der Lage, den Verbindungen, dem unmittel-

bar durch die Reichs- und kirchliche Gewalt und Einwirkung geschützten Zustande dieser Gegenden. Hier zeitigt es seine fruchtbringenden Keime von dem Rheinverkehre in den früheren Jahrhunderten der Merovinger bis zum Welthandel der Rhein- und Donaustädte nach den Kreuzzügen. Die deutschen Gebiete in Norden und Osten dagegen stehen anfänglich den eben geschilderten fast um ein Jahrhundert nach, abgesehen von der Blüthe des nichtdeutschen, fast nomadenhaft schwankenden und endenden Handels der Slaven an der Ostsee. Erst nachdem eine neue Völkerwanderung von Westen nach Osten die Keime neuerwachter Cultur getragen, sichern vom 10.—13. Jahrhundert hier die Hauptstätten sich ihre spätere Wirksamkeit. Seit 1250. etwa regen sich die folgenreichen Vereinigungen der Städte nach den vorauf geschlossenen Verbindungen ihrer Kaufleute, noch später 1260., 1269. beginnen in den Städten Böhmens, Mährens, Ungarns sich die Gewerbe im Kampfe mit ihren hier vielseitiger als im Westen auftretenden Widersachern emporzuarbeiten, 1285. erst erwirbt der deutsche Ritterorden Preussen, 1343. öffnet sich Danzig endgültig der Cultur. Dann freilich, etwa seit 1350., entwickelt sich das Gewerbe hier schneller, als in den süd- und west-deutschen Städten, weil der Fortschritt hier vermöge der Natur der Einwanderungen, die eine bestimmte Culturstufe in sich trugen, und die in Masse übersiedelnd sofort politische Feststellung ihrer Verhältnisse verlangen mussten und durchsetzten, nicht mühsam Schritt um Schritt sich herausarbeiten durfte, sondern trotz der grösseren Zahl einflussreicher Gegner jedesmal als „abgeschlossenes Gebilde“ siegreich emporsteigt. Desgleichen erhebt sich der Handel seitdem Dank der vortrefflichen, grossartigen Anlage des Hansabundes, der zähen Verwirklichung seiner Grundsätze, den günstigen politischen und wirthschaftlichen Gestaltungen im nahen und fernen Aus- und Inlande, der unmittelbaren und mittelbaren Einwirkung von im Handel damals ausgezeichneten Nationen, wie der Italiener, auf die Gestaltung des Verkehrs im Hansagebiete u. s. f. zu einer Höhe, wie sie die vom Meere ausgeschlossenen und von mächtigen Rivalen in Italien beschränkten Handelsplätze in Süd- und Südwestdeutschland nicht erzielen

und bei der äusserst regen Eifersucht der Hansastädte gegen sie nicht theilen konnten. Ja die letzteren Städte sinken gerade seit dem und durch das Emporkommen der nördlichen und östlichen deutschen Handelsstädte, durch die gleichmässige Ausbreitung der Cultur in diese Theile des Reiches, durch das Aufhören ihres Handelsmonopoles so bedeutend, dass sie sich niemals mehr zu der alten Höhe aufgeschwungen haben.

b. Das Eindringen des kanonistischen Wucherverbotes in Deutschland.

Bereits ehe die kanonistischen Zinsvorschriften in Gratians Dekret ihre erste halbsystematische Zusammenstellung erfuhren, hatten dieselben sich den Weg in das deutsche Gebiet geöffnet. (Unabhängig hiervon findet sich der Wucherbegriff natürlich in der heiligen Schrift und ihren Uebersetzungen in Deutschland, z. B. in der des Ulfila Lucas XIX. 23.) Kaum war das Christenthum, nach seinem ersten Ueberschreiten dieser Gränzen durch die Christen in den römischen Legionen, von Chlodwig anerkannt, so bestrebten sich die Geistlichen, zu ihrer und der Kirche Sicherheit die wichtigsten Concilienbeschlüsse des Orientes zusammenzustellen und im Abendlande denselben Geltung zu schaffen. Die Päpste unterliessen nicht, dieses Vorgehen wirksamst zu unterstützen. So betraten die verhängnissvollen Zinsgesetze den ihnen gleich verhängnissvollen Boden, als der Verkehr im Volke selbst kaum so weit gediehen war, dass jene Gesetze mit Ausnahme weniger engerer Kreise der Gesellschaft überhaupt Anwendung finden konnten. Dem Klerus wurde es daher leicht möglich, zunächst ohne den allgemeinen Gegenspruch der Praxis für diesen Glaubenssatz des verwerflichen Wuchers den Geist der Gesetzgeber wie des Volkes durch die Fülle der Gelegenheiten von vornherein gefangen zu nehmen, durch welche sie überhaupt ihre Macht im Abendlande begründeten. Kleriker waren die Hauptberather der Fürsten und Gesetzgeber am Throne und im Beichtstuhle, Kleriker danach selbst Fürsten und Gesetzgeber, Kleriker die Lehrer des Volkes; sie erfüllten alle Schichten der Gesellschaft mit der fortschreitenden Cultur gen Nord und Ost,

alle Theile des deutschen Gebietes, ad leudum conciones werden sie berufen, sie halten die Provinzial- und Diöcesansynoden ab. Daher kam es, dass, wie sogleich zu berühren, die kanonistischen Zinsgesetze bereits in die Capitularien Karls d. Gr. und durch ihn in die Volksrechte gelangten, dass abendländische Geistliche sie in ihre Canones als Vorläufer Gratians einverleibten. Von den Reichsversammlungen drangen sie durch die Gerichtsversammlungen und die kirchlichen Verkündigungen in das ganze Reich. Eine öffentliche Meinung bildete sich im Abendlande gegen den Wucher, auf welche die Kirche als ein naturale jus sich bezog, während sie selbst doch jene hervorgerufen hatte.

Nach der Sonderung des eigentlichen Deutschlands vom Westen trat hierin keine Aenderung ein. Stützten sich die deutschen Kaiser doch selbst, wenn sie an den päpstlichen Gesetzen festhielten. Mit dem Ansehen und der Begünstigung, welche man thatsächlich schon dem kanonischen Rechte erwies, erstarkte hier das kirchliche Zinsgesetz immer mehr, als die einzelnen Theile des Kirchenrechtes sich, wenn auch nur thatsächlich, entscheidende Geltung in der deutschen Wissenschaft und hohen wie niederen Gerichtspraxis gewannen, als die deutschen Universitäten das kanonische Recht besonders pflegten. In welcher Fülle von Wegen bereiteten die späteren Entscheidungen der Päpste in der Wuchersache, die systematischen Ausführungen der kanonistischen Schriftsteller, die Beschlüsse der für den Wucher wichtigen Provinzial- und Diöcesansynoden sich den Eingang in das Verkehrsleben, den eigentlichen Ringplatz dieser Kräfte gegen die Elemente des deutschen Rechtes und der Volkswirthschaft. Unter den Provinzial- und Diöcesansynoden dieser Art müssen besonders erwähnt werden die von Trier 1227., 1238., Wien 1267., Cöln 1300., Utrecht 1354., Magdeburg 1383—1405., Freysing 1440., Breslau 1446., Constanz 1483., die von Bamberg 1491., 1506., die von Herzogenbusch 1571., die v. Besançon 1571., Culm 1583., die v. Cambrai 1586., die v. Trient 1593., v. Brixen 1603., Constanz 1609. und Sitten 1616. Anfänglich, wie man sieht, bot sich nur in dem südlichen und westlichen Theile Deutschlands durch den entwickelteren

Verkehr Veranlassung, gegen den Wucher vorzugehen. Diess wird noch dadurch bestätigt, dass in den frühen Synoden der Provinz Gnesen aus dem 13. Jahrhundert gerade in den Ermahnungen der Geistlichen und Laien zu einem ehrsamen Leben und Meiden alles schimpflichen Gewinnes nirgend, wie in jenen westlichen Kirchenversammlungen jedesmal, vom Wucher Etwas erwähnt sich findet. Der Wucher der Juden allein ist hier mittelbar eingeschränkt.

So errichtete sich ein hinlänglich starkes Fundament des kanonischen Rechtes und seiner Fortbildung in Deutschland, auf welches gestützt die geistlichen Gerichte die einzelnen Sätze dieses Rechtes als über jede Nationalität hinaus geltende Norm eines Weltrechtes, das sich doch zugleich in seinen deutsch-christlichen Elementen dem wirklichen Leben im Mittelalter vielseitig verwandt erwies, nachhaltig zur Anwendung bringen konnten. Ja, eben deshalb finden die Rechtsverständigen des geistlichen Rechtes allgemach Eingang in die kaiserliche, dann selbst in die städtische Gerichtspraxis und wirken so für die immer neue Anwendung seiner Bestimmungen als Rechtslehrer, Räthe der Fürsten, Gesetzgeber, Richter, Stadtschreiber und fruchtbare Schriftsteller, welche nicht allein in die deutschen Rechtsquellen kanonische Grundsätze hineinarbeiten, sondern, wie einst Regino und Burchard, wieder in Sammlungen, Summen u. s. f. das geistliche Recht selbständig in allgemein fasslicher Form zu verbreiten trachten. Gerade für die Wuchergeschichte sind die Summisten und Kanonisten im 15. und 16. Jahrhundert in Deutschland von Wichtigkeit, weil sie durch den damals stark aufblühenden Handel und seine neuen Rechtsgestaltungen vornehmlich angelockt wurden, die handelsrechtlichen Gesetze der Kirche, also besonders ihre Wuchersatzungen, als die damals unter Ausschluss des römischen Rechtes und kaufmännischen Gewohnheitsrechtes allein in der Wissenschaft und der Praxis vieler Landesgerichte geltenden Handelsgesetze, mit den neuen Rechtsgestaltungen des Verkehrs zu vergleichen und deren verwerflichen wucherischen Charakter in ihren Summae confessorum de casibus conscientiae oder in besonderen Schriften eingehend nachzuweisen. Hieraus entstand die Unzahl der Abhandlungen

de usuris, de contractibus -, de jure mercatorum u. a., welche heute noch jede irgend namhafte Bibliothek füllen und in mehr oder weniger erschöpfender Weise neben der Festhaltung des kanonistischen Handelsrechtes die damaligen Rechtsinstitute des deutschen Handelsverkehres behandeln, Schriften, welche meistens ohne Werth für die heutige Rechtsdogmatik nur als Ergänzung der originalen archivalischen Quellenergebnisse über die damaligen Handelsgeschäfte eine Bedeutung in der Rechtsgeschichte bewahren. Besonders muss unter diesen Summisten Christoph Kuppener genannt werden, welcher durch seine Praxis in Braunschweig, durch stete Berührung mit dem damaligen Hauptverkehre in Nord- und Mitteldeutschland, durch seine eigene Theilnahme an der societas stanni, durch seine Verschwägerung mit Leipziger Kaufleuten im Anfange des 16. Jahrhunderts in Leipzig mehr als Andere unterrichtet, sein lehrreiches Buch über den Wucher lateinisch und deutsch verfasste.

In diesen Fortbildungen des kanonischen Wucherrechtes auf deutschem Boden beharrt man durchaus bei den oben erörterten allgemeinen Wucherlehren der Kirche, indem man nur für einzelne hervorragende Fälle des heimischen Verkehres jenen systematischen Bau erweitert. (Cf. u. die einzelnen Abschnitte.) Die allgemeine Wucherdefinition hält man fest, nur die Tridentiner Synode v. 1593. erweitert dieselbe gemäss der usuraria voluntas und im Zorn über die tausendfachen Umgehungen des Wuchergesetzes durch den Verkehr dahin: „quicunque contractus secundum contrahentium *mentem* diversus sit a *vera natura puri et legitimi contractus*, cujus nomine celebratus fuerit, *usurarius* est“, übereinstimmend mit der allgemeinen Begriffsbestimmung, in welcher sich auch die deutschen Summisten zuletzt gefielen, Wucher sei Alles, was im Rechtsverkehre geschieht „kegen vnd wider die liebe seines nehesten“. Regino dagegen verharrt in seiner Zusammenstellung der ersten Concilienschlüsse bei der noch halb römisch-rechtlichen Unterscheidung zwischen foenus justum und injustum, die Erklärung der Worte aber offenbart ihn als strengen Kanoniker.

Nicht minder getreu blieb man der Ausdehnung des Wuchers vom Darlehen auf die grosse Menge der anderen

Geschäfte, in denen Vergütung einer Kapitalsnutzung oder nur die wucherische Absicht begegnen konnte. Dieselben Ausnahmen ferner räumte man ein; keinem Streite insbesondere unterlag es, dass die Vergütung der Gefahr, des Schadens aus dem Zahlungsverzuge und aus der Contraktserfüllung selbst (Interesse) nicht wucherlich sei. Nur in dem besonders strengen Concil von Trier 1227. verwirft man selbst die Verzugszinsen, während die Synode von Besançon dieselben wenigstens dann erlaubt, wenn die Parteien sich bei Abschluss des Contrakts zuvor darüber einigten. Demgemäss unterschied man drei Arten des Wuchers, *foenus compensatorium*, *punitorium*, *lucrativum;* unter jene fallen die Verzugszinsen und das Interesse, die dritte Klasse allein ist allgemein untersagt. Ebenso verblieb man bei den kanonistischen Strafen, wo der sittliche Makel und die Strafen der Concilien vom Lateran nicht mehr wirken wollten, verschärfte man jene Strafen noch durch empfindliche Geldbussen, mit besonderem Zorn wüthet man gegen die manifesti usurarii. Vor Allem indess musste die Kirche, wenn sie einmal ihr Wucherverbot durchzusetzen trachtete, in das Gebiet der. weltlichen Rechte mit ihren Strafen einzudringen bestrebt sein. Das gelang wegen der oben berührten Machtstellung der im kanonischen Rechte gebildeten Männer früher, als man hoffen und fürchten mochte. Anfangs richteten geistliche Richter nur die Streitsachen der Cleriker, die der Laien nur, wo dieselben *causae ad ecclesiam pertinentes* waren. Mit dem Ansehen der Kirche aber wuchs auch der Umfang dieser causae. Bereits im 11. Jahrhundert zog man viele weltliche Angelegenheiten unter dem wohlerweiterten Namen *delicta mixti fori* vor das geistliche Forum; den geistlichen und weltlichen Richtern stand es zu, über diese Streitfragen nach verschiedener Theilung der Gewalt in den einzelnen Staaten zu richten. Zu diesen Streitfragen aber gehörte auch die usuraria pravitas, und so war dem geistlichen Richter Gelegenheit geboten, auch weltliche Strafen gegen den Wucher durchzusetzen. Ja, bei der allseitigen Macht der Kirche, bei den vielfachen Wechselbeziehungen geistlicher und weltlicher Herrschaft zur besonderen Stütze der letzteren sorgten die einzelnen weltlichen Machthaber dafür, dass

nicht bloss die Urtheilssprüche der geistlichen Richter vollstreckt wurden, sondern auch durch weltliche Strafen diese Sprüche noch besonders Kraft gewannen. So ausgerüstet wachte denn die Kirche mit um so grösserem Einflusse und Erfolge, um jede usuraria voluntas, deren Entscheidung der weltliche Richter abwies oder fallen liess, vor ihren Richterstuhl zu bringen, und wendete weltliche Strafen an, als wäre sie eine weltliche Behörde.

IV. Aufrechthaltung des Wucherverbotes in den deutschen Rechtsquellen bis zum 16. Jahrhundert.

a. Die Rechtsquellen selbst.

Die Volksrechte können, weil sie als Gewohnheitsrechte derzeitiger deutscher Stämme aus eigenem Antriebe bald nach der Völkerwanderung oder auf Veranlassung der fränkischen Fürsten im 6. und den folgenden Jahrhunderten aufgezeichnet wurden, wegen der vorn geschilderten niederen Stufe wirthschaftlicher Entwicklung dieser Stämme von Bestimmungen über den Kapitalverkehr, den persönlichen Credit, insbesondere von Wuchergesetzen kaum Etwas enthalten. [Wo das Wort Wucher, althochdeutsch uuochar, altfriesisch woker, angelsächsisch wocor, isländisch okr, damals begegnet, bedeutet es, herstammend vom gothischen vigan (ahd. vvacharôn), allgemein Einkünfte, Früchte, Zinsen ohne jede kanonistisch verwerfliche Nebenbedeutung. Zeigt es auch noch nicht den späteren Begriff des Wuchers, so erweist es doch bereits, dass von Anbeginn der allgemeine Begriff Wucher, Frucht, dem deutschen Volke einen durchaus rechtmässigen Gewinn bezeichnete.] Höchstens bei den in den Volksrechten vielfach wiederkehrenden Sätzen von Verpfändungen und dem Ersatze des Schadens, vornehmlich desjenigen, der ohne dolus, culpa, casus aus der Vertragserfüllung des Schuldners selbst für den Gläubiger entstand, fände sich ein Anhalt für die Zinsbestimmungen. Hinsichts der Verpfändung ist unten die Stelle der Betrachtung. Beim Schadensersatze aber tritt bereits das unverfälscht deutsche Recht von Anbeginn den kanonistischen Wuchergrundsätzen, abgesehen von deren späteren Aus-

nahmen, entgegen. Der Zinsgewinn aus dem Zahlungsverzuge des Schuldners und dem Interesse, mindestens das damnum emergens des Interesse, war damit angebahnt. Und nicht das römische Recht von den leges Romanae her oder von den zinsfordernden Römern, die in Deutschland lebten, bewirkte diese Thatsache, dieselbe war vielmehr ein Ergebniss rein deutscher Rechtsanschauungen. — Karl der Grosse änderte in diesem Punkte an den Volksrechten Nichts durch seine Zusätze, die kanonistischen Zinsnormen in den Capitularien galten damit als allgemeines Reichsgesetz und machten jene Zusätze überflüssig. Uebrigens hätten dergleichen Wucherzusätze nur mit dem kanonischen Rechte übereinstimmen können, da bei der Abfassung jener nur die Grossen des Reiches, vor Allen die Geistlichen mitthätig waren. — Nur die *lex Wisigothorum* macht hiervon eine Ausnahme, indem die westgothischen Herrscher in Spanien dieselbe nicht mit dem reinen Gewohnheitsrechte ihres Volkes, sondern auch mit ihren gesetzgeberischen Versuchen füllten. Dazu gewannen die Zinsbestimmungen gerade dieses Gesetzes mehr, als die anderer Volksrechte, praktische Anwendung. Wegen der Umbildung des westgothischen Rechtes nach den römischrechtlichen Grundsätzen durch Eurich 466., Leovigild und Reccared (550. und 590.) kamen die Bestimmungen der letzteren über Darlehen und Kauf besonders in dieses Gesetz, selbst den Klerikern ward unter Chindaswind (642—53.) das zinsbare Darlehen innerhalb der gesetzlichen Zinshöhe (12 % bei Geld, 30 % bei vertretbaren Sachen) gestattet. Noch im Fuero Juzgo (9. Jahrh.), der doch gerade durch Mithülfe der Concilien und Kleriker entstand, blieben dieselben Zinsvorschriften maassgebend. Und erst in den Partidas (1256—65) griff nach dem vollständigen Siege des kanonischen Rechtes in Spanien das Wucherverbot der Kirche Platz.

In den Capitularien konnten die fränkischen Machthaber um so eifriger dem kirchlichen Wucherverbote beitreten, als mit Ausnahme der engen Kreise der Juden und Geistlichen, welche unter sich und mit den Grossen des Reiches wucherliche Geschäfte trieben, keine Stimme aus dem grossen Kapitalverkehre für denselben ihnen entgegen-

trat. Hier nahmen sie sich, wie in den anfänglichen Zinsbeschränkungen aller unkultivirten Völker, der armen Entleiher gegen die hohen Zinsforderungen der reichen Verleiher an. Sie beschritten aber hiermit, wie die Westgothen-Könige mit der Einführung der römischen Zinsgesetze, den gefährlichen Weg des Experimentirens in der Gesetzgebung. Die Westgothen thaten den glücklicheren Griff, um nachher ganz entgegengesetzt die heilsamen Folgen desselben der Kirche hinzuopfern. Die Frankenkönige dagegen übersahen die andere Entstehungsart des christlichen Wuchergesetzes, und so zeigte sich ihr Missgriff erst, als das Leben des Kapitalverkehres sich gegen die auferlegten Fesseln erhob, dann aber schlug das Ringen beider Elemente, und zwar zum Theil gerade durch jene anfänglichen Fesseln selbst, zum Heile des Verkehres aus. Zwei Capitularien von Karl d. Gr. (806., 813.) gehören hierher, eines von Lothar (825.) und eines von Ludwig II. 850. Dieselben bieten den kanonistischen allgemeinen Wucherbegriff, seine moralische Verwerfung und den Hinweis auf seine Umgehungen. Hierunter erwähnen sie besonders ein in dem verbreiteten Ackerbau vielfach vorkommendes Rechtsgeschäft, ähnlich den oben berührten Hemiolien, dessen Untersagung strenge durchgeführt jeden Aufkauf, Spekulationskauf, ja jeden Kauf überhaupt als wucherlich verurtheilte und bereits in der Wortfassung die Brücke zu der weitgreifenden usuraria voluntas errichtete. Die Strafe ist zunächst noch kirchlich, unter Lothar wird das Einschreiten der weltlichen Gerichte schon angebahnt, Ludwig II. endlich führt bereits die harten Strafbestimmungen, welche später auch die Dekretalen brachten, in Deutschland ein. Zur Begründung der Tragweite dieser Gesetze wirkte nicht allein die Autorität der Kirche, sondern jene bilden auch selbst das gemeine Recht der deutschen Stämme, das Kaiserrecht für das ganze Reichsgebiet mit subsidiärer Geltung. Selbst wenn man die geringen obigen Anhalte der Volksrechte als gegen das Wucherverbot der Capitularien gerichtet auffasst, mussten doch die Richter gerade den letzteren als dem „geschriebenen Rechte“ den Vorzug geben. Und wie viel wichtiger noch wurde dieser Umstand, als man die Capitularien sammelte und mit Auszügen aus den

Volksrechten, den römischen, kirchlichen Gesetzen, den Concilienbeschlüssen u. s. w. verbreitete.

Durch die Abzweigung Deutschlands wurde zunächst an diesen Verhältnissen Nichts geändert, die Capitularien galten formell weiter, jeder Stamm lebte daneben nach seinem Stammesrechte. Als dann bei der Umformung der Grundlagen des Staates, der Stände, bei dem Wechsel der Ansichten vom Strafrechte, der Umgestaltung der Verhältnisse im Grund- und Kapitalbesitze in Stadt und Land die Capitularien ausser Uebung kamen, hielt man, besonders im nördlichen Deutschland und vornehmlich hier bei den Sachsen, mit Zähigkeit an dem alten Gewohnheitsrechte des Stammes fest und suchte dasselbe auszubauen. So entstanden bekanntlich damals aus dem Rechtstriebe der Privatleute und Gemeinden die Aufzeichnungen der Land-, Dienst-, Lehn-, Hof- und Stadtrechte. Aus diesen und den vorausgeschickten wirthschaftlichen Verhältnissen folgt daher, dass, wo nicht ganz besondere Ursachen einwirkten, die Rechtsbücher des nördlichen Deutschlands und alle von ihnen dort hergeleiteten anderen Rechtsquellen Bestimmungen über den Wucher zunächst nicht enthalten konnten. Ganz besonders für das Landrecht des Sachsenspiegels bei der Verbreitung desselben in Nord- und Mitteldeutschland, Holland, Polen und Lievland musste seine Uebergehung der Wuchergesetze sich gleichmässig geltend machen; andererseits beweist dieses in den Rechtsquellen der genannten Gegenden allgemeine Schweigen über den Wucher nicht weniger, dass mit Recht das Schweigen des Sachsenspiegels in diesem Punkte vornehmlich auf den unentwickelten Verkehr und die noch nicht durchgedrungene Macht der Kirche in den Gränzen seiner Geltung zurückgeführt wird. Diess gilt vom sächsischen Weichbildrechte und Görlitzer Rechtsbuche, die doch beide sich auf städtische Verhältnisse beziehen, dann vom Breslauer Landrechte, vom Rechtsbuche nach Distinktionen, das nur den Judenwucher ausführlich berührt. Noch das Eisenacher Rechtsbuch (1450.) bietet, trotzdem es u. a. auch den Schwabenspiegel und die Glosse des Sachsenspiegels benutzte, keine Bestimmungen über den Wucher.

Von den zwei letzten Rechtsbüchern scheint diess um so auffallender, als neben dem Sachsenspiegel das goslarer Stadtrecht vornehmlich Quelle des Distinktionen-Buches und so mittelbar auch des Eisenacher Codex ist, und dieses Stadtrecht den Wucher ausdrücklich missbilligt, wenn auch nicht straft. Erst in Purgolds Rechtsbuch findet sich im Anschlusse an den Judenwucher eine speziellere Berücksichtigung dieser Materie. Endlich folgt auch der Rügianische Landgebrauch, welcher im 16. Jahrhundert die deutsch-, besonders sächsisch-rechtlichen Gewohnheiten mit Vermeidung alles fremden Rechtes wiederzugeben strebt, in dem Uebergehen des Wuchers seinem Vorbilde, dem Sachsenspiegel. Erst als auf den oben angedeuteten Wegen der Einfluss der Kirche in Deutschland wuchs, findet ihr Wucherverbot auch durch die zähe Abwehr der sächsischen Richter und Rechtskenner hindurch Eingang in die norddeutschen Rechtsquellen. Der erste Glossator des Sachsenspiegels, J. v. Buch, fühlt sich ganz als Jünger fremder Rechte in diesem Punkte. Und doch ist er in sächsischem Gerichte thätig und beabsichtigt, dem sächsischen Rechte gerade neben und mit den fremden Rechten Geltung zu bewahren. Er fügt zu Sachsenspiegel I. 54. die berühmten Worte: „woker is, wat en man mer upburt, wen he utgift, also of he id bedinghede." Wie sehr dieser erste Vorgang wissenschaftlicher Bearbeitung der deutschen Rechtsquellen spätere Glossatoren und sonstige Rechtsschriftsteller leitete, zeigt sogleich der schreibselige Nicolaus Wurm. Um so nachhaltigeren Eindruck auch für diesen Gegenstand machte deshalb die von Klenkok hervorgerufene Verdammung des Sachsenspiegels, dann einzelner Stellen desselben durch Innocenz VI. und Gregor XI., deren Beispiel das Basler Concil 1431. folgte. Bezeichnend u. a. auch für die Uebergehung des kanonistischen Zinsverbots im Sachsenspiegel heisst es im Eingange der Bulle Gregors (1374.): „. . scripta . . reperiantur, quae judices et incolae partium earundem *omissis canonibus aliisque scripturis sacris* competentibusque naturae et . . . observarunt". Daher erneuen denn Tammo und Theoderich v. Boxdorf (1450.) in ihrer erweiterten Glosse schleunigst das

Wucherverbot; sie fügen daran indess aus den canones und Digesten, indem sie diese theils absichtlich analog ausdehnten, theils falsch verstanden, eine Reihe erlaubter Ausnahmen vom Zinsverbote noch ausser den im kanonischen Rechte bereits gestatteten Fällen hinzu. Eben deshalb darf es nicht verwundern, dass selbst Magdeburger Schöffensprüche seit der Mitte des 14. Jahrhunderts sich dem kanonischen Rechte in der Wucherfrage anbequemen, da sie nur im kanonischen Rechte und anderen mit diesem übereinstimmenden Quellen überhaupt eine und zwar jedesmal kanonistische Entscheidung dieser Frage vorfanden. Und so bedarf es nicht einmal der Autorschaft Wurmbs, um im Magdeburg-Breslauer Schöffenrecht, und besonders in den Magdeburger Fragen die kanonistische Entscheidung der Wucherfrage zu erklären. Diese Wuchererwähnungen regten schliesslich die Wuchernotiz im III. Buche des alten Culm und die ausführliche Behandlung der Materie in Eckards neun Büchern magdeburger Rechtes an, damit aber drang das deutsch-kanonistische Wucherverbot nach Preussen.

Aus den obigen Darlegungen folgt, wie Jenes für die Rechtsbücher des nördlichen Deutschlands, so für diejenigen in Süd- und West-Deutschland, dass sie ganz besonders eingehend die Wuchergesetze des kanonischen Rechtes behandeln mussten. Der Spiegel deutscher Leute offenbart hier trotz seines Zweckes und seiner vielen kanonistischen und süddeutschrechtlichen Anknüpfungspunkte noch seinen nordischen Ursprung; er handelt nur von Nutzung der Pfänder und dem Judenwucher, wobei er letzteren stark beschränkt. Der Schwabenspiegel dagegen ergänzt gerade in dem Wucher seine Hauptquellen, den Sachsen- und deutschen Spiegel, wesentlich aus dem kanonischen Rechte, den Kapitularien, und der Sammlung des Ansegisus, und verbreitet diese Wuchersatzungen besonders durch seine Aufnahme römisch- und kanonisch-rechtlicher Grundsätze als Kaiserrecht nach Württemberg, Baiern, in Ruprechts v. Freysing Rechtsbücher, nach Oesterreich, Schweiz, Böhmen, Elsass und hinauf in das sächsisch-rechtliche Gebiet nach Hessen, Preussen und

Schlesien. — Selbst das Eindringen des römischen Rechtes änderte zunächst hierin Nichts. Das kanonistische Element hatte, gemäss den Worten der Glosse zum Sachsenspiegel, auch noch im 15. Jahrhundert zu viel wissenschaftliche Macht und praktischen Einfluss gegen dasselbe voraus, daher blieben selbst die Rechtskundigen, welche sich das römische Recht durch die deutsche Sprache und heimische Abfassung ihrer Rechtsbücher in Deutschland volksthümlich zu machen bestrebten, wie Tengler im Layenspiegel, in der Wucherfrage den kanonischen Bestimmungen getreu. Nach seiner Zeit aber wandten sich bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts die Kräfte der wissenschaftlichen Rechtsschriftsteller so überwiegend den fremden Rechten zu, dass ihnen weder Fähigkeit noch Trieb zur Zusammenstellung des heimischen Privatrechtes in Rechtsbüchern verblieb. Erst nach 1650 beginnt darin ein Umschwung.

Die besondere politische und wirthschaftliche Stellung der Städte im deutschen Reiche, welche die Bildung und Entwickelung ihrer Gesetze nach Form und Inhalt von den Rechten des Kaiserthums ebenso, wie von den Gesetzen der Landesfürstenthümer unterschied, führte mit sich, dass die Stadtrechte vornehmlich eingehend die das Wucherverbot berührenden Rechtsgebiete behandeln mussten. Die Keime hierzu wurden dadurch noch besonders genährt, dass Kleriker selbst die Stadtrechte abfassten oder die Abfassung beeinflussten, dass man die Entscheidungen der städtischen Gerichte oft auch ein Rechtsbuch mit Gesetzeskraft den Stadtrechten hinzufügte u. s. f. Mit dem Stadtrechte verbreiteten sich dann auch die darin enthaltenen Wuchergrundsätze in die Tochter- und Enkelstädte. Hierin und in den obigen Ursachen liegt es begründet, dass die grosse Zahl der Stadtrechte sächsischen, besonders Magdeburgischen Rechtes in Nord- und Ost-Deutschland trotz ihrer sonstigen Reichhaltigkeit die Wucherfrage kaum berühren. Im goslarer Stadtrechte findet sich nur ein sittliches Bedenken gegen den Wucher. Im lübischen, lüneburger, revaler und danziger Stadtrechte wird wenigstens die Frage des vom Gläubiger beim Darlehen und speziell beim Zahlungsverzuge erlittenen Schadens durch Auflegung einer bestimmten Geldentschädigung auf den

Schuldner gelöst. Dass dieses Schweigen nicht durch die Natur und besondere Abneigung des sächsischen Rechtes gegen die wachsende Macht der Kirche zu erklären sei, zeigen die weiteren Stadtrechte in Nord- und Mitteldeutschland, welche ebenfalls den Wucher übergehen. Die Stadtrechte in Süd- und Süd-West-, ja zum Theil sogar in Ostdeutschland handeln dagegen, meist auf Grund des Schwabenspiegels, sehr eingehend von diesem Rechtsstoffe. Neben der grossen Zahl der Willküren folgt diess aus den Beschlüssen der hier gehaltenen Concilien, so dass, wo sich das Wucherverbot übergangen findet, man diess der lückenhaften Erhaltung derselben oder der subsidiären Geltung des Schwabenspiegels zuschreiben darf. Gleiches gilt von den schwäbischen Städten, nur das nördlinger Statut giebt einen besonderen Grund an, aus welchem es den Wucher übergeht. Wenn andererseits die frei von dem unmittelbaren Einflusse süddeutscher Rechtsbücher entstandenen Stadtrechte, wie die der rheinischen, fränkischen, böhmischen, ungarischen Städte gleichmässig das Wucherverbot in sich tragen, so bekräftigen sie um so mehr die obigen allgemeinen Ursachen der Verbreitung des Wucherverbotes in diesen Gebieten. Und bei den Stadtrechten auch siegte zunächst die Kirche über das römische Recht; die Reformatoren nahmen, obgleich sie römischen Rechtes Gelehrte sind, das kanonische Wucherverbot in die Reformationen der Stadtrechte auf. Gerade als diese Umformungen nöthig wurden, hatte das kanonische Recht einen neubelebten Einfluss auf Wissenschaft und Praxis des Rechtes in Deutschland gewonnen. Aus dem Wiederauftauchen des kanonischen Zinsgesetzes darf man indess nicht auf den Sieg desselben im städtischen Verkehrsleben schliessen. Auch für das Zinsgebiet gilt, dass das deutsche Handelsrecht nicht innerhalb deutscher Gränzen, sondern als ein europäisches Gewohnheitsrecht der Kaufleute sich gestaltete. Die Entscheidungen der letzteren wurden durch das kanonistische Wucherverbot nicht beeinträchtigt. Andererseits durfte dieses Gewohnheitsrecht auch nicht das römische Recht mit seinem „vollkommensten Obligationenrechte“ als rettenden Engel erwarten. (siehe bei VIII.)

Der innere und äussere politische Zwist des deutschen Reiches, welcher die Macht der Capitularien allmählich brach, verhinderte auch eine fernere grosse gesetzgeberische Thätigkeit des Reichsoberhauptes. In der Wucherfrage mussten übrigens die Kaiser durch ihre Stellung zu Papst und Kirche einerseits, andererseits zu den deutschen Städten und dem deutschen Kapitalverkehre zu einer schwankenden und deshalb unfruchtbaren Praxis veranlasst werden. Seit dem 16. Jahrhundert aber sahen sich auch Kaiser und Stände durch den gesteigerten Kampf zwischen Kirche und Markt, zwischen dem Verkehre und den heimischen Vorschriften, zwischen den territorialen und Reichsgesetzen endlich veranlasst, gestützt auf das siegreiche deutsche Gewohnheitsrecht und das zuletzt wirksamst beistehende römische Recht sich an dem letzten Kampfe und Siege in der Zinsfrage zu betheiligen. (Das Einzelne siehe bei den einzelnen folgenden Abschnitten.)

Während die aufgehobene Gauabtheilung nicht mehr das Aufzeichnen der Stammesrechte ermöglichen und begünstigen konnte, hatten doch die Einzelfürsten ohne Mitwirkung des Volkes in ihren Territorien nicht die Machtvollkommenheit der Gesetzgebung, ausser für einzelne kleine Theile ihres Gebietes. Dagegen gewannen sie sich durch die Reihe ihrer Verordnungen im Gebiete der Verwaltung eine nachhaltige Stütze ihrer Herrschermacht. Sie griffen durch diese Verordnungen immer tiefer in die Selbstbestimmung der Unterthanen, in die Naturgesetze ihres Erwerbes, um das Fürstenthum nothwendig, ja lebensfähig erscheinen zu lassen. So erstand die Autorität des kleinen Polizeistaates, und der Wucher in seiner Allerweltsnatur bot den trefflichsten Vorwand, immer neue Wege der polizeilichen Einmischung auszuspüren. Rechnet man hierzu die Macht der allgemeinen Zinslehre und der Kirche, die unmittelbare Einwirkung der Geistlichkeit auf die territoriale Gesetzgebung, so folgt, dass letztere dem kanonischen Zinsverbote zustimmen musste. Um so fühlbarer aber musste den Einzelfürsten auch der hervorreifende Sieg des Kapitalverkehres über die Kirche werden, da sie oder gar die Obrigkeiten der Städte sich in solcher Nähe zu diesem Ver-

kehre befanden. Um des Verkehres, der Gesetze, der Landeshoheit selbst willen mussten sie das letzte Ringen jener zwei Elementargewalten zeitig entscheiden. Da konnte ihre Einsicht in die ihnen näher liegenden Verkehrsverhältnisse, ihre Stellung zum Kaiser, zur Kirche, zumal der neugegründeten, zum römischen Rechte sie nicht zweifelhaft lassen, dass sie dem längst entschiedenen Gewohnheitsrechte sich zuwandten und durch ihre Anerkennung der in letzterem vertretenen Zinsgrundsätze ein Jahrhundert zuvor, wieder von Norddeutschland beginnend, der Reichsgesetzgebung den Weg zu gleichem Vorgehen bahnten. Die Polizeiaufsicht blieb ja zur Beobachtung der neuen gesetzlichen Zinsgrenzen gleich nothwendig, wie zuvor. (siehe b. X.)

Welchen Gang der Rechtsverkehr der Parteien in der Wucherfrage nahm, wie entschieden er von vorn herein dem kanonistischen Verbote gegenübertrat und unter Benutzung der kanonistischen Ausnahmen und der urdeutschen Rechtsinstitute, welche die Vergütung fremder Kapitalsnutzung enthielten, durch eigene Kraft schliesslich den Gegner überwand, ist bisher bereits allgemein angedeutet, und kann eingehender nur unten bei den Einzelabschnitten dargelegt werden.

b. Das Wucherverbot dieser Rechtsquellen.

Die Begriffsbestimmung des Wuchers in den obengenannten Rechtsquellen steht in ihrer umfassenden Allgemeinheit der kanonistischen Definition nicht nach. So heisst es in der Buch'schen Glosse zum Sachsenspiegel I. 54: „*woker is, wat en man mer upburt wen he utgift*", und diese Bestimmung kehrt in den anderen Rechtsquellen im Wesentlichen wieder. Gerade das *utgift* dehnt den Wucher weit über jedes Leihgeschäft aus (demgemäss behandeln einige Quellen auch die Folgen der Geldschuld vom Wucher getrennt), insbesondere schliesst es auch den Kauf auf Ziel in sich, der in der kanonistischen Lehre vornehmlich das Weitergreifen des Zinsverbotes kennzeichnete, und so fehlen in den Quellen, obwohl diese gemäss ihrer Natur vielmehr die allgemeinen Rechtslehren, als die Sätze eines einzelnen Rechtsgeschäftes behandeln, ausdrückliche wucherliche Be-

und Verurtheilungen des Creditkaufes nicht. Ja auch die wucherliche Absicht wird erspäht und die „Hoffnung auf Wucher“ ebenso gestraft, wie der Kanonist das nihil inde *sperantes* betonte.

Diess ist die einfache Folgerung aus der im allgemeinen Sinne hinzugefügten Bedingung der Glosse *„also of he id bedelinghede“*, welche sich durch eine grosse Reihe von Rechtsquellen dann wiederholt. In richtiger Entwickelung dieser Grundsätze des Wuchers wird schliesslich Wucher jeder Gewinn des Gläubigers auf Kosten des Schuldners, den ersterer bei Eingehung des Rechtsgeschäftes im Auge hatte. Daher gestattete man denn auch die Vergütung des Gebrauches fremder Kapitalien, so paradox das klingt; wucherlich erschien diese Vergütung erst, wann der Gläubiger reinen Gewinn durch sie machte, dagegen nicht, wann er, indem er etwa eben die jetzt hingeliehene Summe zu seinen anderweiten Geschäften verwenden wollte, lediglich den Nachtheil ersetzt erhielt, welcher ihm durch das Hinleihen erwuchs. Hierin lag indess keineswegs, so sehr es zunächst scheint, eine Verengung des Wucherbegriffs. Denn thatsächlich liess sich die eben angegebene Gränze nicht festhalten, selten genau nachweisen, und man gewann gerade hierdurch eine Brücke, die zu Rechtsgeschäften aller Art lockend hinüberführte. Das ergiebt sich sehr bald aus der reissend anwachsenden Zahl von einzelnen Fällen, welche die deutschen Rechtsquellen des 15. Jahrhunderts, zumal seit dem neuen Erstarken des kanonischen Rechtes, in den unausfüllbaren Kreis des Wucherbegriffes hineinwerfen, einander so widerstreitend, so fremd, so gehäuft, dass zuletzt der Wucher sie nicht anders mehr umfasst, als wenn man ihn definirt: jeder nach der Auffassung der Gesetzgeber übermässige Gebrauch des Kapitales im alltäglichen Verkehre.

Wenn zu solcher allmählichen Steigerung des Wucherbegriffes eine nicht kleine Zahl der Quellen Beläge bieten, so begnügt sich doch die grössere Menge derselben damit, den Wucher unter dem Namen *woker*, *gesuoch*, *geniess*, *vbernehmen* u. a. lediglich zu verurtheilen, indem sie den Begriff desselben zu geben für überflüssig oder — zumal

bei dem damaligen Mangel der Abstraktionsfähigkeit — für unthunlich halten. Darin aber schliessen alle sich dem kanonischen Rechte an: sie beladen den Wucherer mit einer Flut von Schmähungen, sie schonen vor ihm nicht das Gelöbniss, nicht den Eid, sie nennen wucherlich selbst den Schuldner, der den Gläubiger zu beschenken beabsichtigt, sie stellen ihn mit dem Gläubiger beim geistlichen Wucher (Purgold) auf eine Stufe, sie züchtigen beide mit weltlichen und geistlichen Strafen.

Durch Ausdehnung der *causae ad ecclesiam pertinentes*, zu denen auch der Wucher gehörte, wurde der geistliche Richter zur Entscheidung des Wucherstreites kompetent. Er sprach zunächst, nach den deutschen Rechtsquellen im 13. Jahrhundert, sein Urtheil über den Wucher der Kleriker, wie Laien, und nur, um diesem Urtheile durch weltliche Strafen grössere Kraft zu verleihen, oder den Wucherer, welchen er zu bestrafen unterlassen hatte, dennoch zu ereilen, kam die Wucherfrage vor den weltlichen Richterstuhl. Dadurch regelte sich dann die Competenzfrage dahin, dass derjenige Richter urtheilte, welcher in der Sache die ersten amtlichen Schritte gethan.

Während dieser Standpunkt noch in den Reichsgesetzen des 16. Jahrhunderts festgehalten wird, begränzten früher schon die Gesetze der Einzelterritorien, getrieben durch eigene Eifersucht und die Beschwerden der Parteien, die kirchliche Gerichtsbarkeit in dieser Frage der Art, dass der geistliche Richter nur entschied, ob der Fall wucherlich sei, sonst Nichts. In den Ländern lutherischen Bekenntnisses nahm man der Kirche auch diese Entscheidung.

Die Strafen bestanden vornehmlich in Rückerstattung des Gewinnes und Geldbusse, sie gipfelten geistlich in der Exkommunikation, weltlich in der Acht. Ueberwiegend trugen sie den Charakter einer sittlichen Rüge an sich. Selbst diejenigen, welche den Wucherer schützten, und demgemäss auch die competenten Behörden, welche ihn nicht verfolgten, büssten hart ihr Vergehen. Später indess fiel Exkommunikation und Acht fort; ausser der Erstattung des Wuchergewinnes liess man auch reichsgesetzlich an Geldbussen und Verwerfung des Wuchergeschäftes sich genügen.

Eine gesonderte Bemerkung verdienen der Kauf der Früchte auf Halm und Garben, die Auf- und Vorkäufe. Wegen des in Deutschland zu jener Zeit vornehmlich verbreiteten Ackerbaues kam es oft vor, dass die Landleute, durch Noth getrieben, ihre noch ungeernteten Früchte, oder die bereits geernteten sogleich nach der Ernte dem Wohlhabenden verkauften, um sie später sich selbst theurer zu kaufen. Seit Karl dem Grossen schon und den ersten deutschen Concilien wenden die weltlichen und geistlichen Machthaber ihre Gesetze zur Hebung dieses Missstandes, der natürlich zum Wucher gehörte. Hieraus und im Anschlusse daran entstehen in den Quellen die unzähligen Verbote derartiger Verträge, sowie aller Auf- und Vorkäufe der zum nothwendigen Lebensunterhalte gehörigen Waaren, soweit sie nicht für das einzelne Hauswesen bis zur nächsten Marktzeit unerlässlich, ja geradezu aller Lieferungsverträge, in blühendster Ausdehnung der Wuchergrundsätze. Die Untersagung der Aufkäufe, der Lieferungskäufe ging vielfach nicht mehr aus der Rücksicht der Obrigkeit auf die Bedrängnisse der dadurch benachtheiligten Armen hervor, sondern aus wechselnden politischen Ursachen, aus der Unkenntniss wirthschaftlicher Vorgänge, auch aus der allgemeinen geringen Entwickelung der wirthschaftlichen Verhältnisse selbst. Der Neigung der Territorialobrigkeiten aber, mit ihrer Polizeigewalt in die Gesetze des Verkehres einzugreifen, boten jene Verträge besonders erfreuliche Gelegenheit.

Als sich herausstellte, dass das Verbot dem Theile der Contrahenten, welchen dasselbe gerade schützen sollte, ebenso nachtheilig war, als dem anderen, schränkte man es ein.

Den Preis wenigstens solcher Käufe sollten kundige Sachverständige, seltener der Marktverkehr selbst, am meisten die Obrigkeit bestimmen, und diese wieder übte dabei keineswegs Willkür, sondern sie verfasste ihre polizeilichen Preistaxen nach dem den Waaren an sich innewohnenden überall rechten und angemessenen Werthe. So stellten sich die deutschen Einzelgesetze völlig auf den kanonistischen Boden der Volkswirthschaft. Darum steht die Kirche auch diesem Vorgehen in Deutschland wirksam zur Seite.

Doch den Rückzug vor dem siegreichen Verkehre erkennt man an dem immer weiteren Nachlassen der zuvor gezogenen Verbotsschranken. Man bestimmte eine feste Zeit, in welcher jene Käufe geschlossen werden durften, oder in welcher der wahre Werth der Waaren aus dem Marktverkehre selbst resultirte, man ermässigte die Strafen; ja zuletzt erliess man sie nach dem überzeugenden Vorgange einzelner klarer schauender Gesetze gleich bindend für beide Contrahenten, oder befreite beide davon. Nur gegen die für Vor- und Aufkäufe gegründeten Gesellschaften verfuhr man wegen ihrer anscheinenden Gemeingefährlichkeit mit dauernder Härte. (siehe b. VII.)

Ein ganz anderes Bild von der Festhaltung des kanonistischen Wucherverbotes, als obige gesetzlichen Bestimmungen, bietet der alltägliche Kapitalverkehr. Ehe indess auf diesem Boden der Widerstreit gegen das zwiefach fremde Gesetz insbesondere bei dem zinsbaren Darlehen und den sich unmittelbar daran schliessenden Rechtsgeschäften erschöpfend dargelegt werden kann, scheint es geeignet, die Entwickelung derjenigen Rechtsinstitute und thatsächlichen Verhältnisse aus den Gesetzen und dem Verkehrsleben vorzuführen, welche theils innerhalb der Gränzen jener kirchlichen Zinsgesetze, theils über sie hinaus *ultra sortem* Etwas zu empfangen gestatteten und dadurch auf das Wesentlichste zum eigentlichen Siege des Verkehres beitrugen.

V. Gesetzliche Ausnahmen vom kanonistischen Wucherverbote, innerhalb der Gränzen desselben, in Deutschland.

Zu der von Buch in seiner Glosse dem allgemeinen Wucherbegriffe zugefügten Bedingung *also of he id bededinghede* gesellte sich bald eine ganze Reihe von Ausnahmen, welche theils der Drang des Verkehres hervorrief, theils der wissenschaftliche Fleiss oder die praktische Absicht der Rechtsschriftsteller im engen Anschlusse an das nicht selten irrig aufgefasste kanonische oder römische Recht sorgsam aneinanderreihten. Die Bocksdorf'sche Glosse giebt hiervon schon eine Blumenlese verschiedenartigster Fälle, aus den widersprechendsten Rücksichten hervorgegangen. Unter ihnen wird auch gestattet, durch Draufgeld oder Conventional-

strafe im Falle der Nichterfüllung des Vertrages das Kapital zu vermehren. Inwieweit diese Ausnahmsfälle in dem Rechtsverkehre selbst Geltung erzielten, lässt sich aus den hierhin einschlagenden Urkunden nicht nachweisen, vornehmlich, weil in ihnen, wie schon bemerkt, die Uebertretung der Wucherbestimmungen allgemein war. Am Ende des 15. Jahrhunderts häufen sich die Ausnahmen bei den Rechtsschriftstellern mit Rücksicht auf das kräftiger erstehende kanonische und die hinzutretenden Vorschriften des römischen Rechtes.

Genauer unter allen diesen Fällen sind wegen ihrer allgemeinen Geltung im deutschen Rechtsgebiete und ihrer durchgreifenden Wichtigkeit für die Entwickelung des zinsbaren Darlehns diejenigen Ausnahmen zu betrachten, welche in der Ersatzforderung für den Schaden aus dem Verzuge der Vertragserfüllung und für den Schaden aus der Vertragserfüllung selbst sich zeigen.

a. Der Ersatz des Verzugs-Schadens.

Durch die reiche Behandlung der allgemeinen Grundsätze des Vertragsrechtes zeichnet das deutsche Recht sich besonders aus. Bei der mannigfachsten Bildung dieser Sätze in den verschiedenen Theilen Deutschlands, bei der vielfach lückenhaften, nicht gleichmässig erschöpfenden Herausgabe und Sichtung der Rechtsquellen häuft sich da um so mehr die Schwierigkeit, allgemein gültige Sätze des ganzen deutschen Rechtsgebietes, wie über den Wucher allgemein, so insbesondere über den Ersatz des aus dem Verzuge entstandenen Schadens aufzustellen.

Verzug der Vertragserfüllung begegnet in Deutschland während des Mittelalters und eines Theiles der Neuzeit sehr häufig. Ursachen dieses Missverhältnisses sind zunächst alle die Umstände, welche die geringe Entwickelung des Kapitalverkehres bewirkten, und ausser ihnen trugen vornehmlich zwei Gründe dazu bei, einmal, dass im deutschen Rechte der Erfüllungstag ohne des Gläubigers Mahnung den Verzug eröffnete, sodann, dass die Parteien mit Vorliebe unbestimmte Zahlungstermine der verschiedensten Art vereinbarten, von den an sich festen kirchlichen

Kalenderbezeichnungen, welche nur nicht überall den nämlichen Tag betrafen, bis zu den fast über die Vertragsgränze hinausgehenden Worten: „*wenn he* (der Gläubiger) *synes geldes nicht lenck entperen wil.*“

Gegen diesen häufigen Zahlungsverzug mussten die Parteien natürlich eine Reihe von Mitteln ausfinden, den Schuldner zu schrecken, den Gläubiger durch Ersatz zu sichern. In vielen einzelnen dieser Mittel beider Art findet sich nun der Wuchergrundsatz verletzt, und soweit diess der Fall, sind jene hier näher darzulegen. Die Geldstrafe soll hierbei mit dem Schadensersatze allgemein verbunden, der Pfandvertrag aber erst später behandelt werden, weil es bei ihm hier vornehmlich auf die Benutzung des Pfandes während der ganzen Zeit des bestehenden Schuldverhältnisses ankommt.

Durch seinen Handschlag und das damit verbundene Treugeloben versprach der Schuldner bereits gemäss den nordischen Rechtsquellen besonders feierlich, dass er den Vertrag erfüllen werde. Verzögerte er die Erfüllung, so hatte das Treugeloben die Folge, dass des Schuldners Leib und Gut dem Gläubiger zur Verfügung stand. Beliebig weit über die Höhe des vom Gläubiger wirklich erlittenen Schadens hinaus gestattet also bereits das frühe deutsche Recht demselben einen Gewinn durch die körperliche Dienstleistung und das Vermögen des Schuldners, während das kanonische Recht gerade mit dem wirklich erlittenen Schaden seine Billigung dieses Schadensersatzes begränzte.

In noch höherem Grade trat die Folge bei dem Versprechungseide des Schuldners ein. Und nicht erschien es sündlich, die Pflicht des Schadensersatzes für den Verzugsfall mit einem Eide zu bekräftigen, da die Kirche diesen Schadensersatz billigte.

Um den Gläubiger vor der endlosen Kette von Schutzmitteln des säumigen Schuldners zu bewahren, entsagte der letztere bei Eingehung des Vertrages allen den Einreden und mannigfachsten Ausflüchten, welche er dem Gläubiger beim Verzuge entgegenstellen und durch die er die Erfüllung des Vertrages aufschieben oder ganz aufheben

konnte. Ein verbotener Vertrag wurde hierdurch natürlich nicht rechtsgültig, allein, wenn der Schuldner seine Zusage erfüllte, kam die Frage der Rechtsgültigkeit gar nicht zur Entscheidung. Hinsichts des Schadensersatzes aber war solche Entsagung des Schuldners von besonderem Werthe; denn sie befreite den Gläubiger von dem Beweise seiner Forderung und trug zur allgemeinen Verbreitung der Schadensforderung aus Verträgen und zur allmählichen Einführung von Zinsensätzen bei derselben wesentlich bei.

Bei der grossen Verbreitung des Zahlungsverzuges lag es nahe und ward bald üblich, dem Schuldner wiederholt eine neue Zahlungsfrist in Raten zu gestatten, welche die Zahlung oft lange Zeit hinausschoben, mit dem Zusatze, wenn der Schuldner einen Termin nicht inne hielt, „*zal de betalinge aller termyn tho glick vorfallen sin.*“ Der Gläubiger empfing hier daher, während er durch die Prolongation in Ratenzahlungen einen neuen Vertrag eingegangen war, wonach er das Kapital erst bei Ablauf der Raten oder der ganzen Prolongationsfrist erhalten sollte, nun dasselbe viel früher und konnte es sofort in seinen Nutzen verwenden. Wo das *lucrum cessans* beim Interesse zu fordern noch nicht gestattet war, musste Jenes daher vornehmlich erwünscht scheinen. Und das *Commodum temporis*, das *Interusurium* fehlte dem deutschen Rechte nicht. War noch eine Conventionalstrafe mit der kassatorischen Clausel verbunden, so stieg natürlich der Gewinn erst recht. Das kanonische Recht konnte gegen diesen Gewinn Nichts einwenden, weil er lediglich als Schadensersatz im Verzuge erschien, höchstens über seinen Betrag mochte es rechten.

Derselbe Grundsatz zeigt sich in den zwei Fällen der deutschrechtlichen Personalhaft, wo dieselbe zur Abschreckung des Schuldners vor dem Zahlungsverzuge (Einlager), oder zur Sicherung des Gläubigers wegen des Verzugsschadens (Schuldknechtschaft, Schulddienst) auftritt. Vom Gerichte und durch vorherige Uebereinkunft der Parteien wird dem säumigen Schuldner für die verschiedensten Arten von Schuld Personalhaft auferlegt, um ihn oder die Seinen zur Zahlung zu drängen. Hierher fällt das in unzähligen deutschrechtlichen Urkunden vom 12. bis

in das 17. Jahrh. vorkommende, bekannte Institut des Einlagers, bei welchem den Schuldner seine Pflichten besonders dringlich zur Entrichtung der Schuld veranlassen mussten. Denn er hat hier die wegen der im Einlager verschwenderischen Lebensweise hohen Unterhaltskosten zu entrichten. Dem Gläubiger aber erwächst aus dem Einlager nur in zwiefacher Hinsicht Schadens-Ersatzforderung wegen Zahlungssäumniss. Einmal dort, wo er einen von ihm ausgelegten Theil der gesteigerten Unterhaltungskosten der Einreiter vom Schuldner ersetzt fordern kann, ohne sich doch der gerade hier unmöglichen und ungebräuchlichen Prüfung dieser Forderungen aussetzen zu müssen. Sodann dort, wo der für den Schuldner durch Diener oder in eigener Person einlagernde Bürge vom Schuldner ausser dem für ihn an den Gläubiger gezahlten Kapitale nebst Schadensgelde noch den Ersatz aller Kosten für das Einlager fordert. Diess kommt häufig vor, da nicht allein die Bürgen mit dem Schuldner zu gesammter Hand sich zu gemeinschaftlichem Einritt verpflichten, sondern auch der Bürge allein statt des Schuldners einzulagern verspricht. Der Schuldner muss dem Bürgen dann alle Kosten und Schäden des Einlagers ausser dem Schuldkapitale, das der Bürge etwa an den Gläubiger für den Schuldner zahlt, ersetzen, und zwar auch jeden rein zufälligen Schaden, indem der Bürge oder die mehreren Bürgen je für sich, die Bürgen zu gesammter Hand aber zusammen diese Kosten auslegen und vom Schuldner ersetzt fordern. Umgekehrt begegnet aber das Einlager auch dahin, dass der Gläubiger auf Kosten des Schuldners in dessen oder ein fremdes Haus einreitet und ausser dem Schadensersatze hieraus dann noch Kapital und Schaden, der ihm aus dem Zahlungsverzuge des Kapitales erwuchs, ersetzt erhält. — Zur Sicherung des Gläubigers wegen des Verzugsschadens haftet zunächst das Vermögen des Schuldners. Wo dieses nicht ausreicht, wird der Schuldner vom Richter oder schon vom Gesetze ohne Richterspruch, oder nach vorgängiger Uebereinkunft der Parteien selbst dem Gläubiger überantwortet, seine Schuld abzudienen, oder so lange für den Gläubiger bei letzterem zu arbeiten, bis, ohne Anrechnung seines Arbeitsertrages, die Schuld an den Gläubiger ent-

richtet ist, oder gar sich ihm für diese Zeit völlig oder zu einem gewissen Theile als wirklichen Sklaven nebst seiner Familie zu übergeben. Die Möglichkeit eines bedeutenden Gewinnes für den Gläubiger ausser dem Ersatze seines Kapitales und Verzugsschadens liegt hier klar vor Augen, da selbst in der milderen Gestaltung dieses Institutes in späterer Zeit eine Gränze für die Dienstzeit des Schuldners und eine Taxe seiner Leistungen vielfach fehlt. Und wie leicht konnten die Parteien selbst, ohne dass je eine Prüfung des strengsten Wucherrichters dagegen half, unter sich solchen Gewinn des Gläubigers von vornherein vereinbaren und später herbeiführen.

Das Draufgeld, als Zeichen des Vertragsabschlusses, wird im späteren deutschen Rechte der zweiten Partei noch ausser der von ihr zu fordernden Leistung aus dem Vertrage hingegeben. Hierin streitet das deutsche Recht wiederum gegen das kanonische und heimische Wuchergesetz. Denn hier gerade liegt das „*also of he id bededinghede*“ der Buch'schen Glosse für das *mer upburt* vor. Daher musste auch dieser deutsche Gebrauch, den das jüngere, nicht naturwüchsige kanonische Zinsverbot nicht austilgen konnte, unter die Ausnahmen des Wucherverbotes mit aufgenommen werden, und so begegnet es auch in den Ausnahmen der Bocksdorf'schen Glosse und geht von dort u. a. in den Layenspiegel über. — Andererseits verlor der Draufzahler im Verzugsfalle das Draufgeld und musste ausserdem Kapital und Schaden ersetzen; oder aber der Draufgeldzahler konnte sich gegen Verlust des Draufgeldes an den Gläubiger von dem Contrakte befreien. Alle drei Fälle haben bei dem einfachen Darlehen dasselbe Resultat, indem der Gläubiger ausser dem Kapitale zuletzt noch das Draufgeld erhielt. In den zwei letzten Fällen gehörte die Zahlung des Draufgeldes nur scheinbar unter die Rubrik der Verzugszinsen und verstiess deshalb gegen das kanonische Zinsgesetz, wo es nicht in den kanonistisch gebilligten Verzugsschaden eingerechnet wurde.

Das deutsche Recht nimmt aber vor Allem den Ersatz des Verzugsschadens selbst, übereinstimmend mit dem kanonischen Rechte, von dem Wucherverbote aus. Diese

Schadensersatzpflicht liegt zu sehr in der Natur alles Verkehres, in der Billigkeit begründet, als dass sie unter den Rechtsvorschriften eines in der Bildung naturgemäss vorschreitenden Volkes fehlen könnte. Innerhalb der Gränzen dieser Billigung aber gehen die deutschen Rechtsquellen hier in zwei Punkten auseinander, darin, dass sie theils von vorn herein die Ersatzpflicht des säumigen Schuldners aussprechen, theils eine ausdrückliche Uebereinkunft der Parteien zu deren Begründung erfordern; sodann darin, dass sie in sehr verschiedener Weise die Verzugszinsen normiren. Hinsichts des ersteren Punktes darf man in der Forderung einer Uebereinkunft der Parteien keineswegs ein Verbot der Verzugszinsen erblicken. Bei der Normirung des Schadensersatzes stellten viele Gesetze (selbst oder durch die Richter) und viele Verträge der Parteien besonders in früherer Zeit von vornherein eine bestimmte Summe, zuweilen nach dem Stande der Contrahenten abgemessen, ein für alle Male als Schadensbetrag beim Verzuge hin, indem sie theils gar nicht, theils nur zur Minderung, theils zur Erhöhung dieser Summe je nach dem wirklich eingetretenen Schaden letztere zu verändern den Parteien gestatteten. Diese Fixirung des Schadensbetrages ist, wie sich erweisen lässt, in vielen Fällen keineswegs eine Conventionalstrafe. Wucherlich kann die Conventionalstrafe gegenüber dem einen Generalsatze des kanonischen Wucherverbotes jedesmal werden, so oft ihr Betrag die Höhe des wirklichen Schadens übersteigt. Doch das deutsche Gewohnheitsrecht insbesondere neben einem Theile der deutschen Gesetze und Rechtsbücher hielt an diesem Institute fest, und gewann dadurch die Möglichkeit, unter einem unverfänglichen Namen als fixirten Schadensersatz — zumal bei der leichten Art, wie die Parteien absichtlich den Verzug herbeiführen konnten — selbst die Conventionalzinsen beim Darlehen anzubahnen, jedenfalls dem Gläubiger einen unerlaubten Gewinn über Kapital und Verzugsschaden hinaus zu bereiten. Daneben vereinbaren die Parteien eine bestimmte Summe von vornherein nicht als Strafe, sondern als wirklichen Schadensersatz. Hier vermieden sie die Wuchergefahr, da das kanonische und heimische Recht, freilich inkonsequent, den Schadensersatz und

dessen voraufgehende Taxe gestatten. Hierdurch und durch die nicht selten Seitens des Schuldners begegnende Entsagung aller Einreden, alles Beweises war natürlich eine unbegränzte Erhöhung der Verzugszinsen und mittelbar durch sie auch der Conventionalzinsen ermöglicht. Letzterem Uebelstande abzuhelfen, bemühten sich dann die deutschen Gesetze und Rechtsbücher in mannigfachen Verfahren, welche man aus den Quellen stufenweise aufzeigen kann. Durch dieselben gelangte man Schritt um Schritt näher zu den heutigen Verzugszinsen. Allgemach bildete sich ein fester Satz für den Schaden aus dem Zahlungsverzuge bestimmter Summen, wodurch bald der Beweis des wirklich eingetretenen Schadens sich überflüssig erwies. Schliesslich wendete man hierbei sogar die Bezeichnung der Prozente an, da thatsächlich bereits der Uebergang zu den Verzugszinsen gemacht war, welche den verschiedenen Kapitalbeträgen und der verschiedenen Zeitdauer sich anpassten. Dazu führte besonders das allgemein übliche Vorbild des Rentenkaufes, indem man den Ersatz des Verzugsschadens äusserlich in eine Zahl von Renten löste, welche der Gläubiger scheinbar durch das Darlehen der Hauptsumme gekauft hatte. (cf. u. VI. b.) Bei der Umwandelung, welche der Rentenkauf allmählich (cf. u.) zum zinsbaren Darlehen hin mit völligem Aufgeben seines rechtlichen Charakters durchmachte, lag diess um so näher, daher billigten denn schon 1530. selbst die Reichsgesetze und die Gesetze der deutschen Einzelstaaten (cf. u. X. a. b.) solche Anwendung des Rentenkaufes und schrieben fünf Prozent gleichmässig für Renten und Verzugszinsen als gesetzliches Zinsmaximum vor. Im Verkehre selbst griff nunmehr die Anwendung der Verzugszinsen immer weiter um sich, indem letztere nur dadurch noch an den früheren Verzugsschaden und dessen Ersatz erinnerten, dass sie oft weit über das neue gesetzliche Maass der 5 Prozent hinaus von den Parteien vereinbart und gemäss dem höheren Prozentsatze der Conventionalzinsen des Darlehens auch von den Partikularrechten gebilligt wurden. — Lieh man vertretbare Sachen, so kamen die Parteien überein, im Verzuge müsse Schuldner, wenn der Preis indessen gestiegen, dennoch die geliehene Quantität derselben unver-

mindert zurückerstatten, dagegen bei inzwischen gesunkenem Preise die zu der geliehenen dem Werthe nach fehlende Quantität ergänzen, dort blieb also das Maass, hier der Werth entscheidend. Seltener musste laut Verabredung der während des Verzuges höchste Preis der Waare — wie im römischen Rechte — gegeben werden. Daneben behandelte man die Waarenlieferung gleich dem Gelddarlehen im Verkehre, und wendete obige Grundsätze des Schadensersatzes auch auf jene an. — Der Schaden des Verzuges aber, welcher zu ersetzen war, umfasste sämmtliche Nachtheile, welche den Gläubiger in weitestem Umfange durch die Zahlungssäumniss trafen. Besonders bezeichnete man hier mit „Interesse" das *lucrum cessans* gegenüber dem „Schaden", *damnum emergens*. Bedurfte der Gläubiger seines Geldes im Verzuge besonders dringend, so dass er die Rückzahlung nicht abwarten konnte, dann durfte er von den öffentlichen Wechslern und Juden unter den von diesen gestellten hohen Bedingungen das rückständige Kapital entleihen; und auch allen denjenigen Schaden, welcher dem Gläubiger aus diesem Geschäfte erwuchs, musste der Schuldner unter dem Verzugsschaden ersetzen. Das Geschäft hiess, wie bekannt, Schaden nehmen auf Juden und Wechsler und fand sich wegen des hier vornehmlich angewendeten kanonischen Rechtes, welchem das Institut nicht unbekannt, sowie wegen des hier mehr ausgebildeten Leihgeschäftes der öffentlichen Wechsler (u. VI. d.) besonders in Süddeutschland in Uebung. Dieses Institut musste nicht wenig dazu beitragen, die Conventionalzinsen von Juden und Wechslern in den Geldverkehr überhaupt überzuleiten, da insbesondere der das Kapital vorstreckende Kapitalist nur gegen den Gläubiger, dieser nur gegen den Schuldner Kapital und Zinsen einklagen konnte und der Gläubiger so in die Lage kam, trotz des Wucherverbotes gestattete Conventionalzinsen als Verzugsschaden vom Schuldner gerichtlich zu erstreiten, während doch Keiner der Beiden zu den für Conventionalzinsen privilegirten Personen gehörte.

Eines der am meisten vom Gläubiger angewendeten Mittel endlich gegen die Zahlungssäumniss des Schuldners war das Hervorrufen von Bürgschaftsverträgen des

Schuldners mit einem oder mehreren Bürgen in einfachem Bürgschaftsverhältnisse oder zu gesammter Hand. Vom Schuldner nun fordert der Bürge als ein anderer Gläubiger, sobald er für jenen eintreten musste, die gezahlte Hauptsumme und allen Schaden, den er ohne eigene Schuld in Vollziehung seiner Bürgenpflicht sich zuzog. Diese Forderung war selbst im kanonischen Rechte anerkannt. Ebenso steht es bei mehreren Bürgen zu gesammter Hand, wenn einer derselben, die nur *pro rata* prinzipaliter haften, mehr als seine Rate leistete und nun die Mehrzahlung sowie den dadurch ohne eigene Schuld erlittenen Schaden nicht von dem eigentlichen Schuldner, was ihm frei blieb, sondern von den andern Gesammtbürgen einforderte.

b. Das Interesse bei der Contraktserfüllung.

Kapitalsnutzen zu ersetzen verbot das kanonische Recht, den Schaden, Aufwand, die Kosten zu erstatten, die dem Gläubiger durch das Darleihen selbst ohne Schuld und Fahrlässigkeit des Schuldners und ohne Zufall erwuchsen, genehmigte es. Da hatte das deutsche Recht um so weniger Ursache, gegen diesen von der Billigkeit überall gebotenen Ersatz des Schadens, welchen der Gläubiger aus dem Hingeben von Kapital selbst erlitt, gewaltsam einzuschreiten. Seine oben V. a. erwähnten Bestimmungen über den Schaden beziehen sich nicht weniger auf den hier erörterten Schaden aus dem Hinleihen des Kapitales selbst. Auch für diesen Schaden gilt, dass der Schuldner ohne besondere Vereinbarung der Parteien ihn zu ersetzen verpflichtet ist.

Anfangs konnte schon wegen des gering entwickelten Verkehres der Gläubiger während der Dauer des Darlehens kaum einen Gewinn mit dem dargeliehenen Kapitale machen, noch diesen beweisen. Der bedürftige Schuldner trug die Ersatzpflicht des zweifelhaften Gewinnes um so unwilliger. Daher heisst hier das Interesse des Gläubigers lediglich *schaden*, *schadenstand*, *schadfall*, *leistgelt*, *interesse*. Man stellte hierüber in den Gesetzen ein für alle Male eine feste Summe als Maass des Interesse-Betrages hin, oder vereinbarte solche für den einzelnen Fall unter den Parteien, oder liess durch das Gericht den jedesmaligen Betrag aussprechen, u. s. f.

Darauf machte sich immer allgemeiner der Gebrauch geltend, der Schuldner sei verpflichtet, ohne Ansatz einer festen Höhe des Schadens alles Interesse zu zahlen, das der Gläubiger bewies. Da sich indess mit dem fortschreitenden Verkehre die Zahl der Geldangebote mehrte, die Menge der Geldbedürfnisse zwar nicht verringerte, aber das Bedürfniss nicht sowohl Geldnoth als Unternehmungsgeist zur Ursache hatte, da hierdurch ferner das regelnde Element der freien Conkurrenz Geltung gewann, schwand allmählich die Ausbeutung der Geldnoth des Schuldners durch den einen hohen Schadensersatz fordernden Gläubiger, welcher in Uebereinstimmung mit dem gedrückten Schuldner gar leicht den Beweis des ihm widerfahrenen hohen Schadens durch seinen Eid führen mochte. Daneben minderte sich wirklich der grosse Schaden des Gläubigers durch die überall ausgleichend wirkende freie Conkurrenz. So erstand schliesslich mitten aus dem Verkehrsleben ein bestimmtes Maass des Interesseschadens, den der Gläubiger durch das Hinleihen seines Kapitales erlitt. Daher fiel zunächst die Nothwendigkeit fort, diesen allgewöhnlichen Schadensbetrag im einzelnen Falle noch zu beweisen. Denn der Gläubiger forderte nur das landesübliche, gebührliche, ziemliche Interesse.

Wenn hierin bereits begründet liegt, dass der Gläubiger mehr den entgehenden Gewinn, als den positiven Schaden aus dem Darleihen vor Augen hatte und erweisen konnte, fand bei dem Eindringen des römischen Rechtes in das deutsche Verkehrsleben das römisch-rechtliche *id quod interest* mit seiner Umfassung des *lucrum cessans* neben dem *damnum emergens*, welche doch vom kanonischen Rechte gebilligt worden, um so leichtere Aufnahme und Geltung. Förderlich dazu erwiesen sich die weitumfassenden Ausdrücke für das Interesse, welche bisher in Uebung waren. Dieses Hineinziehen des Gewinnes fand zunächst bei den Schuldurkunden der Kaufleute statt, indem man annahm, den Kaufleuten, welche ihr Kapital hinliehen, entgehe stets ein Gewinn ausser dem positiven Schaden, daher dürften sie beides ersetzt fordern. Von hier drang dann die Vorstellung bei dem in alle gesellschaftlichen Schichten ein-

greifenden gesteigerten Geld- und Waarenverkehre und dem überall Geld suchenden Unternehmungsgeiste über den Stand der Kaufleute hinaus.

Schliesslich bestimmte man die Höhe des Interesse nicht mehr in einer Summe für die ganze Dauer des Darlehens, sondern maass sie nach Jahren. Wo dasselbe nicht aus ganz besonderen Gründen erheblich schwankte, stellt es sich im 16. und 17. Jahrhundert durchschnittlich zwischen fünf und sieben Prozent in Deutschland. Dafür aber strömen auch hier, wie bei den Verzugszinsen, die Anzeichen von allen Seiten herzu, dass die Normirung das Interesse als Quote des Kapitales und in Jahresfristen ausgedrückt, an dem Rentenkaufe ein fruchtbares Vorbild hatte und zugleich in ihm den sichersten Deckmantel gegen nahe liegende Uebergriffe der Zinswächter fand.

So wurde auch das Interesse in Deutschland ein Weg für den Verkehr, sich trotz des Wucherverbotes die Kapitalnutzung vergüten zu lassen. Ein Unterschied zwischen den Conventionalzinsen beim Darlehen und dem Interesse in seiner letzten ausgebildeten Form bestand nicht mehr, und nicht selten erkennen gerade das Interesse deshalb Stimmen des 16. Jahrhunderts als eines der wesentlichen Förderungsmittel für die Durchführung der Conventionalzinsen und die Beseitigung des ganzen Wucherverbotes an.

VI. Gesetzliche Ausnahmen vom kanonistischen Wucherverbote, über dessen Gränzen hinaus, in Deutschland.

Die Uebereinstimmung der kanonischen und deutschrechtlichen Vorschriften und Ausnahmen im Wuchergebiete, welche sich bisher herausstellte, scheint, da verhältnissmässig selten hierbei die direkte, unmittelbare Einwirkung des kanonischen Rechtes auf die Abfassung der deutschen Rechtsbücher und Gesetze nachzuweisen ist, die Annahme zu rechtfertigen, das deutsche Recht selbst habe aus sich das Verbot, Nutzung fremden Kapitals dürfe nicht vergütet werden, erzeugt und geboren, nur Hülfe leistete ihm hierbei das kanonische Recht. Nicht ein Beweis dagegen wäre, dass schliesslich durch das Verkehrsleben jene Bestimmung der Gesetze umgestaltet wurde. Diese Wirkung der eingeborenen

Kraft zeigte sich erst lange Zeit nach dem Erstehen des Wucherverbotes. Ja, festeren Beleg für obige Annahme könnten sogar ausser den bisher zugezogenen Quellen noch diejenigen Gesetzbücher bieten, welche von deutsch-rechtlichem Ursprunge und Gehalte, doch ausserhalb des deutschen Bodens und Lebens ihre Entwickelung erfuhren. Die Gesetzbücher des europäischen Nordens konnten weder gegen das Recht der Kirche ihre heimischen Vorschriften vertheidigen, noch erstanden sie aus einer im Verkehre genug entwickelten Zeit, als dass sie über die wucherlichen Contrakte überhaupt Etwas, geschweige denn dieses aus dem unbeeinflussten rein deutschen Rechtsboden entsprossen aufweisen könnten.

Allein schon die auch sonst erwiesene Wahrheit tritt dem entgegen, nämlich, dass von Natur überall das Gesetzes- oder Gewohnheitsrecht eine Entschädigung für die Nutzung fremden Kapitales zulässt. Im deutschen Rechte aber fehlen trotz dem frühen Eingreifen des kanonischen Wuchergesetzes nicht positive Zeichen dafür, dass auch in ihm jener Hauptgrundsatz alles Verkehres sich vorfand und ohne das Zwischentreten des kanonischen Rechtes zeitig entwickelt hätte. Lässt auch die sprachliche Herleitung des Wuchers dieses zweifelhaft, so bieten sichern Erweis die drei Ausnahmen, welche seit ältester Zeit die deutschen Gesetze selbst, obgleich sie von Anbeginn dem kirchenrechtlichen Wucherverbote sich anschlossen, über die von der Kirche gezogenen strengen Schranken hinaus gegen das Wucherverbot aufstellten. Einen Gewinn über das Kapital hinaus zu fordern, gestatteten die deutschen Gesetze im Pfandvertrage und Rentenkaufe allen Leihenden, in allen Fällen der Nutzung fremden Kapitales war es drittens speziell den Juden und Wechslern gestattet, Zinsen zu fordern. Von diesen drei Wucherausnahmen übte der Rentenkauf insbesondere die nachhaltigste Wirkung auf die Entwickelung des persönlichen Credites, er besonders nähert den Schadensersatz beim Verzuge und bei dem Leihverhältnisse selbst den Conventionalzinsen und reift letztere heran, die Zinsgeschäfte der Juden und Wechsler andererseits führen die Conventionalzinsen direkt von dem Boden ihres Privilegs in den alltäglichen Verkehr auch der nicht privilegirten

Personen, alle drei Ausnahmen endlich, von der Kirche zuvor ganz oder zum grösseren Theile verworfen, zwingen die letztere, zuerst die Ausnahmen selbst in der ganzen Ausdehnung derselben im Verkehre, dann durch sie sogar die Conventionalzinsen stellenweise anzuerkennen.

a. Der Pfandvertrag.

Im alten deutschen Rechte nutzte der Gläubiger das bewegliche Pfand nicht, das als Faustpfand in seinem Besitze sich befand. Für das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen aber, das im alten deutschen Rechte nicht vorkam; bildeten sich während des Mittelalters die alte und neue Satzung. In der alten Satzung, einem selbstständigen Rechtsgeschäfte, erhält der Gläubiger vom Schuldner mittels gerichtlicher Auflassung ein Grundstück zum Pfande, damit er es bis zur Wiedereinlösung besitze und ohne Einschränkung für sich nutze. Der Gläubiger erhält eben eine volle Pfandgewere, neben welcher die Gewere des Eigenthümers fortbesteht, und so liegt gerade im Wesen dieser Pfandgewere und in dem der alten Satzung die volle Nutzung des Pfandes für den Gläubiger begründet. Das wurde schon durch die Natur dieser meist fruchttragenden Pfänder veranlasst und rechtlich durch das Festhalten der alten Satzung als eines selbstständigen Rechtes des Gläubigers bestärkt. Als daher das kanonische Recht seinen Einfluss in Deutschland geltend machte, trug ein Theil der derzeitigen Rechtsschriftsteller und Gesetzgeber kein Bedenken, die kanonistische Bestimmung, dass der Gläubiger allen Nutzen des Pfandes auf das Schuldkapital und seine weiteren Forderungen verrechnen müsse, in das deutsche Recht der Satzung aufzunehmen, und dadurch das unbegränzte Nutzungsrecht derselben zu beschränken. Der Ueberschuss darüber hinaus galt nun als Wucher. Andere der deutschen Gesetzgeber überliessen zunächst den Contrahenten, unter sich frei festzustellen, was ihnen von den Grundsätzen des deutschen oder kanonischen Rechtes in diesem Punkte geeignet schien. Erst, wo die Parteien hierüber Nichts vereinbart hatten, galten die Vorschriften des Gesetzes, das sich dann ebenfalls einem dieser

Rechte anschloss. Wieder Andere gestatteten die freie Benutzung der Pfandgrundstücke zum Vortheile des Gläubigers, indem sie allein den Ersatz des dadurch dem Schuldner zugefügten Schadens ersterem auferlegten. Noch Andere endlich blieben fest bei der deutschen alten Satzung gegen das kanonistische Wucherverbot. Diesem Schwanken der Gesetze gegenüber hielten indess die Parteien selbst in überwiegendster Mehrzahl die deutschrechtliche Ausnutzung des unbeweglichen Pfandes zum reinen Gewinne des Gläubigers durchaus aufrecht; mochten sie selbst den höchsten weltlichen oder geistlichen Würdenträgern in Deutschland angehören, ihre zahllosen Pfandkontrakte lassen in diesem Punkte die Existenz des fremden Zinsgesetzes in Deutschland nirgend erkennen. In den Vertrags-Urkunden gestatten sie dem Gläubiger als Inhalt seines selbstständigen dinglichen Rechtes an dem Pfande, letzteres mit allen seinen Rechten zu eigenem Vortheile „wie sein Eigenthum“ (thatsächlich, nicht rechtlich) zu benutzen und alle bezogenen und zu beziehenden Früchte an sich zu nehmen. Der Schuldner verpflichtet sich ausserdem, Capital, Kosten, Schaden, entgangenen Gewinn des Gläubigers, ja wohl gar noch eine Verzugsstrafe (Conventionalstrafe) zu entrichten.

Die Höhe der durch den Gläubiger gewonnenen Pfandnutzung zeigt sich besonders bei Berücksichtigung der Dauer der Pfandnutzung. Meistens stand die Wiedereinlösung des Pfandes lediglich im Willen des Schuldners. Die wirthschaftliche Lage desselben begründete das. Eben deshalb verpfändet der Schuldner von vornherein oft die Sache mehreren Generationen. Seltener vereinbaren die Parteien einen bestimmten Rückzahlungstermin oder beschränken die Wiedereinlösung auf eine feste Zeit. Durch die lange Zeitdauer der Pfandnutzung wächst natürlich der Gewinn der Gläubiger gegen das kanonische Verbot, nicht selten ertönen darüber die Klagen der Gesetzgeber, der Schuldner. Allmählich ermässigt die freie Conkurrenz auch hier den Gewinn auf eine gleichmässige, angemessene Höhe, wobei sich bald die antichretische Berechnung des römischen Rechtes geltend machte. Und zwar richtete sich hier die Berechnung nach der Höhe der allgemein üblichen Renten,

nach der Grösse des geschuldeten Kapitales, nach dem Umfange des vom Gläubiger erlittenen Schadens (Interesses).

Die feste Höhe der Pfandnutzung wurde besonders noch dadurch herbeigeführt, dass neben der älteren Satzung bereits vor dem Eindringen des römischen Rechtes aus dem Boden des alten deutschen Pfandrechtes sich die neuere Satzung bildete. Es wurde wirthschaftlich nothwendig durch den wachsenden Kapitalverkehr und die ihm gegenüber doppelt ungünstige Lage des Schuldners in der alten Satzung, deren starre, unbequeme Form zu lösen. So erwarb in der neueren Satzung der Gläubiger durch die Auflassung nur die Satzungsgewere, das dingliche Recht an dem Pfande und damit Sicherheit seiner Forderung, dagegen überliess er Besitz und Nutzung des Pfandes dem Schuldner. Dieses weite Pfandrecht erstreckte sich auf unbewegliche und selbst bewegliche Sachen. Das Rechtsverhältniss sah man nun, im Gegensatze zu der einen Auflassung an den Gläubiger, welche ihm die Satzungsgewere begründete, ähnlich, wie im römischen Rechte, so an, als vermiethete, verpachtete, lieh der Gläubiger die Pfandsache, mindestens die Pfandgewere dem Schuldner wieder zurück, wofür letzterer einen bestimmten Zinssatz statt der früheren Pfandnutzung dem Gläubiger zu zahlen verpflichtet war. Hinter dieser Vorstellung zeigt sich die offene Erkenntniss von der Nothwendigkeit der Zinsen, welche dem Gläubiger für das Hinleihen der Schuldsumme gebührten, und welche er durch das Pfand nunmehr nicht beziehen konnte.

Durch dieses entschiedene Festhalten des Verkehrs an dem alten Pfandrechte, so wie durch den Beistand des römischen Rechtes, welches seiner antichretischen Berechnung und seinen Hypothekenzinsen Geltung verschaffte, wurden auch die deutschen Gesetze schliesslich gegen das kanonische Zinsverbot in diesem Punkte umgeformt. Einige billigten aus der Pfandnutzung die gewöhnlichen Zinsbeträge der Schuldsumme und allen Schaden, welchen der Gläubiger am Kapitale und Pfande erlitten, zu entnehmen. Den Rest der Nutzung empfing Schuldner trotz besonderer antichretischer Verträge zurück. Andere gestatteten die unbegränzte Nutzung, schrieben aber ein bestimmtes

Werthverhältniss zwischen Pfand und Schuldsumme vor. Bei der neueren Satzung sodann forderten ebenfalls unter gesetzlicher Billigung die Gläubiger statt der Pfandnutzung und für die übernommene Gefahr anfänglich um so höhere Zinsen. So trat gerade im Pfandrechte das deutsche Recht seinem eigenen Wesen nach gegen das fremde Zinsgesetz nachdrücklichst auf, und gemäss demselben hielt man schliesslich für einen Wucherer im Pfandrechte nur denjenigen, welcher nach Abzug der auf das Pfand verwendeten Kosten über die allgemein übliche Höhe der Zinsen hinaus Nutzen aus dem Pfande zog oder sich darüber hinaus Zinsen vom Schuldner statt des Pfandnutzens zahlen liess.

Doch auch dort gewann der Gläubiger durch das Pfand, wo dieses, in seinem Werthe die Schuldsumme übertreffend, bei dem Zahlungsverzuge des Schuldners verkauft wurde oder sogleich dem Gläubiger als Eigenthum anheimfiel. In dem Distraktionsverfahren der neueren Satzung für unbewegliche und bewegliche Sachen, desgleichen in demjenigen des alten beweglichen Faustpfandes gestatten vereinzelte deutsche Rechtsquellen dem Gläubiger, den Ueberschuss des Ertrags des verkauften Pfandes über seine Forderung an Kapital und Schadensgeld nach seinem Belieben für sich einzuziehen. So resultirt dem Gläubiger auch hier ein wucherlicher Gewinn. Eben hierdurch konnte auch das in der neueren Satzung ermöglichte und in den Verträgen der Parteien überaus häufig angewandte generelle Pfandrecht an einer bestimmten Art von Sachen des Schuldners oder an dessen ganzem Vermögen einen Vortheil wucherlicher Art für den Gläubiger abwerfen, wenn anders dieses generelle Pfandrecht bei seiner häufigen Wiederkehr in den Verträgen nicht zur blossen Phrase wurde oder, da man zur Befriedigung des einzelnen Gläubigers doch nur einzelne Theile der ganzen verpfändeten Gattung verkaufte, nur für den Conkurs seine Bedeutung offenbarte. Die bei weitem grösste Zahl der Rechtsquellen dagegen folgte in diesem Punkte, wo ihm die natürliche Billigkeit gegen den Schuldner offen zur Seite stand, dem Zinsgesetze der Kirche und hiess den Gläubiger, den Ertragsüberschuss des veräusserten Pfandes über seine Forderungen an Kapital und

Schadensbeträgen dem Schuldner zurückzugeben, wie der Schuldner andrerseits verpflichtet war, den Ausfall des Ertrages gegenüber den Forderungen des Gläubigers zu decken.

Grösser gestaltete sich der Gewinn des Gläubigers nach der älteren Satzung, in welcher ihm bei dem Zahlungsverzuge des Schuldners die Pfandsache ohne Distraktionsverfahren als Eigenthum zufiel, um so grösser, da die in seinem Besitze und seiner Nutzung befindliche Sache Andern nicht verpfändet war. Dieses Anheimfallen an den Gläubiger nahmen die Parteien, wie erwähnt, oft von vornherein in Aussicht, und selbst bei dem Eintritte der neueren Satzung wahrten sie die alte deutschrechtliche Pfandbestimmung gegen die Vorsichtsmaassregeln der einheimischen Gesetze und gegen die lex commissoria des römischen Rechtes, so sehr dieser Schluss der alten Satzung auch dem sonst in denselben Verträgen angewandten neuen Pfandrechte widersprach.

Selbst in der eigenmächtigen aussergerichtlichen oder vom Gerichte unterstützten Pfändung um Schuld offenbart sich, dass im Pfandrechte das deutsche Recht von vornherein den Grundsätzen des kanonistischen Wucherverbotes gegenübersteht. Denn auch hier wurde dem Gläubiger durch die Einweisung desselben in des Schuldners Eigen für bestimmte Zeit ein Gewinn zugestanden, abgesehen von seinen sonstigen Schuldforderungen, welche durch den Verkauf des Pfandes nach der Frist der Einweisung befriedigt wurden.

b. Der Rentenkauf.

Die im dreizehnten Jahrhundert in den deutschen Städten besonders Süd- und West-Deutschlands viel verbreitete Grund- und Haus-Leihe, um ausser dem Klerus und den Altfreien auch die Handwerker und Detailkaufleute des städtischen Grundbesitzes theilhaft zu machen, trug keine wucherliche Natur in sich, obgleich hier recht eigentlich von der dargeliehenen Sache der Zins als Gebrauchswerth des Bodens entrichtet wurde. Denn einmal lag hier günstigsten Falles ein Commodat vor, sodann gehörte der überlassene Boden mit oder ohne Gebäude weder zu den vertretbaren Sachen, noch zu dem weiteren Begriffe des Kapitales. In der Weiterentwickelung der Grundleihe kaufte der Geld-

besitzer mit einer Geldsumme das alte Eigenthum des Bodens oder das Recht des mit dem Boden zu Erbrecht Beliehenen oder Afterbeliehenen, dafür wurde ihm der Grund von dem Grundherrn aufgelassen, denselben Grund übertrug er sofort wieder an den Verkäufer des Grundes, und für diese Uebertragung empfing er von dem Grunde den alten Zins. Auch hierin waltet kein wucherlicher Charakter. Das Geldkapital zahlte man als Kaufpreis. Von diesem Kaufgeschäfte, auch juristisch, streng gesondert besteht die Rückübertragung des Grundes und die dadurch bewirkte Begründung des Zinses; diese Scheidung beruhte auf dem unlöslichen Zusammenhange des Zinses mit dem zinsenden Grundstücke.

Der Rentenkauf ist nicht aus der Grundleihe entstanden. Letztere nähert sich jenem in ihren jüngsten Entwickelungsstufen sehr, doch äusserlich. Im juristischen Charakter dagegen, im Verhältniss zwischen Rente und Kaufpreis, zwischen Käufer und Grundstück weicht gerade die entwickeltste Grundleihe durchaus vom Rentenkaufe ab, welcher bereits längere Zeit neben der sich entwickelnden Grundleihe in Uebung war. Der Rentenkauf fand seine grosse Verbreitung im deutschen Rechtsgebiete, weil er einmal den Grundbesitz mit Geldkapital befruchtete, dann, weil er eine treffliche Gelegenheit zur nutzbaren Anlegung des Geldkapitales bot. Der Geldbesitzer gab sein Kapital dem Grundbesitzer hin und liess sich dafür auf des Letzteren Grundstück eine bestimmte regelmässig wiederkehrende Abgabe legen, er kaufte mit dem Gelde die Rente. Mit dem Grundstücke verband man die Rente, um durch jenes und dessen folgende Besitzer als solche dem Käufer Sicherheit zu gewähren; zu diesem Zwecke liess der Verkäufer ihm vor Gericht oder Rath die Rente auf und begründete die Gewere des Käufers nur an der Rente. So vermittelte der Rentenkauf einen wesentlichen Theil des Kapitalumlaufes durch sich und durch den Verkehr mit Renten, der sich an ihn knüpfte; so wirkte er neben dem Pfandvertrage und dem Kaufe auf Wiederkauf, doch durch seine Rücksicht und Sicherheit für beide Contrahenten vor jenen bevorzugt.

Die Mitglieder verschiedener Stände daher, Kleriker und Laien, weltliche und geistliche Fürsten kauften und verkauften

Renten in grosser Zahl. Die Kapitalien der Hospitäler, Klöster und Kirchen waren fast nur in Renten angelegt. Alle Arten von Immobilien (auch Schiffe), dann die an diese geknüpften Rechte, zuletzt selbst bewegliche Sachen dienten als Sicherung. Auf dem Lande förderte man dadurch die intensive Bewirthschaftung. Gerade die Klöster vollzogen hierin eine Hauptaufgabe ihrer Culturmission. Durch ihre grosse Betheiligung am Rentenkaufe billigte die Kirche von vornherein denselben und empfahl ihn dadurch den Laien als Ausweg aus dem Labyrinthe des Wucherverbotes.

Natürlich häuften sich hiernach die Renten auf den Grundstücken bedeutend; die Gesetze suchten dem Uebel auf verschiedene Weise zu steuern. Sie beschränkten die Rentenaufnahme. Als sich dieses Mittel zu gewaltsam und durch Umgehungen wirkungslos erwies, erklärte man die Renten für den Verkäufer aufkündlich, ablösbar. Dadurch löste man das Rentenkapital zum Theile schon von der Scholle. Schon seit 1240. gestatteten die Gesetze die Ablösung und zwar zunächst in den des flüssigen Kapitales besonders bedürftigen hanseatischen Handelsplätzen. Der Ablösungspreis war meistens gleich dem Kaufpreise der Rente, er schwankte gleich dem Rentenfusse, indem er allgemein von 12—10 Prozent im 13. Jahrhundert (Lübeck $5^5/_9$) beginnend sich bis zum 16. Jahrhundert bleibend auf 5 ja 4 Prozent nach und nach ermässigte und setzte. Ratenweise Ablösung, nach bestimmter Kündigungsfrist in verschiedenster Form, oder auch ganz nach Fähigkeit oder Belieben des Verkäufers ward angewendet. Auf diesem Wege gelangten im 16. Jahrhundert die Gesetze der Einzelstaaten dahin, die Ablösung der Renten, nachdem sie eine bestimmte Reihe von Jahren entrichtet worden, zu befehlen, oder nur ablösbare Renten zu gestatten, oder den Parteien allein die Bedingungen der Kündigung zu überlassen. Dem schlossen sich auch die Reichsgesetze an. So wurden aus den Ewiggülten Wiederkaufsgülten. Auch der Leibrentenvertrag gehört hierher in seinen mannigfachen Formen, unter welchen selbst die Tontinen in Deutschland viel früher sich finden, als man bisher annahm.

Inzwischen erschien es bei steter Vermehrung des Ka-

pitales und Kapitalumlaufs nicht unmöglich, auch das ganze Vermögen des Verkäufers mit Einschluss der Mobilien desselben, ja diese allein mit Renten zu belasten. Dadurch änderte sich die Natur des Rentenkaufs völlig, er blieb keine Reallast mehr, die Verbindung von Rente und Grundstück war gelöst, nur uneigentlich lieh er den Namen von dem wirklichen Rentenkaufe, der neben dem reformirten fortbestand, an sich war die Rente Nichts, als die Vergütung des Gebrauches fremden Kapitales. Der Rentenkauf näherte sich damit wesentlich dem zinsbaren Darlehen. Nur durch den Namen Zins und Rente, und die dem Verkäufer allein zustehende Kündigung erinnerten die Urkunden des Rentenkaufes noch an den alten Rentenkauf.

Schliesslich wurde selbst die Kündigung durch den Rentenkäufer allgemein üblich, die Ewiggülten verwandelten sich in Renten für die Dauer bestimmter Geschlechter, des Einzellebens oder einer abgemessenen Zeit, je nach dem Vertrage oder der Kündigung durch Schuldner oder Gläubiger. Einzelne Partikulargesetze säumten nicht mit der Billigung des lange zuvor ausgebildeten Gewohnheitsrechtes, andere suchten wenigstens den blossgestellten Schuldner vor der Willkür des Gläubigers, und sich selbst vor dem offen verletzten Wucherverbote der Kirche durch mässige Schranken zu schützen, mit welchen sie die Kündigungsbefugniss des Käufers begränzten. Wo sie diesem nur eine Kündigungsfrist vorschrieben, erkannten sie damit stillschweigend bereits sein Kündigungsrecht an. Die Reichsgesetze genehmigten den wichtigen Fortschritt erst 1600., und hier auch nur dann, wann die Contrahenten selbst darin für den Fall der Säumniss in der Rentenzahlung übereingekommen waren. Aber den Gesetzen gegenüber erachteten bereits seit dem 14. Jahrhundert die Parteien des Käufers Kündigungsfähigkeit für so unerlässlich, dass sie nur ausnahmsweise „ex speciali gratia“ des Verkäufers davon abgingen. Schliesslich übte der Rentengläubiger ohne besondere Vereinbarung, ohne Zahlungssäumniss des Schuldners das Kündigungsrecht in den meisten Fällen aus, oder er liess den vereinbarten Endtermin des Rentenkaufes statt seiner mahnen, und so trat auch in diesem wesentlichen

Punkte der Rentenkauf dem zinsbaren Darlehen zur Seite.

Gerade der Rentenkauf, vielleicht der Hauptausweg des mittelalterlichen regen Kapitalverkehrs aus den Schlingen des Wucherverbotes, beweist, dass das Wucherverbot selbst, indem es den Verkehr gegen sich anspornte, den persönlichen Credit aus dem Realkredite entwickelte, ein Erfolg, welcher allein schon das Wucherverbot weltgeschichtlich gegen einseitige Angriffe rechtfertigt. Der Rentenkauf war jetzt lediglich eine Geschäftsobligation geworden, welche die Contrahenten dadurch schlossen, dass der sogenannte Käufer dem sogenannten Verkäufer eine bestimmte Menge vertretbarer Sachen (meist Geld) zu Eigenthum gegen die ausdrückliche Verbindlichkeit übergab, eine gleiche Menge derselben zurückzugeben und bis dahin bestimmte Renten entsprechend der Höhe des Hauptstocks zu zahlen. Perfekt wurde auch diese Obligation durch Hingabe der vertretbaren Sachen; die Rente aber erwies sich offen als Ersatz für die Benutzung dieser Sachen, die Rentenpflicht setzte zu ihrem Bestehen eine Hauptschuld, den „Hauptstock", voraus und ging mit ihr unter, war daher materiell stets accessorisch, wenn sie auch formell von der Hauptschuld getrennt einer besonderen Klage unterworfen sein konnte. Ein zinsbares Darlehen also war der Rentenkauf geworden. Entsprechend dieser veränderten juristischen Natur wirkte er nun auch, indem er die äussere Form der Renten und ihre gesetzliche Normirung auf die Verzugszinsen und das Interesse fördernd übertrug (vgl. S. 81. u. 85.) und so unmittelbar in das Gebiet der Zinsen erfolgreich hineinarbeitete (vgl. X.). Aeusserliche Berührungspunkte zwischen Renten und Zinsen, Rentenkauf und Darlehen trugen das Ihre bei, die Verschmelzung zu vollziehen. In den Grundbüchern machte man die Pfandposten der Qualität der Rentenkapitalien theilhaft. Eine gleiche Annäherung zeigte sich in Ausübung der Distraktion. Bei Prolongation der Verträge oder bei Zahlungssäumniss verwandelten die Contrahenten später oft das Darlehen in einen Rentenkauf, um jenem eine grössere Sicherheit zu geben. Besondere Veranlassung zu letzterem Experimente gaben Geldverlegenheiten der Schuldner, und nicht selten erzwangen die Schuldner selbst solche Uebertragung der

persönlichen Schuld auf ihr Grundstück, insbesondere die Städte, wenn sie durch ihre Kriege in Geldnoth versetzt waren.

Aus dieser allmählichen, stufenweisen Umbildung des Rentenkaufes zum zinsbaren Darlehen erklärt es sich, dass zuletzt sogar die deutschen Landesherren, ja selbst Geistliche in Deutschland (vgl. X.) sich des Rentenkaufes und seiner reichsgesetzlichen Billigung und Normirung bedienten, um unter seinem Deckmantel das verpönte zinsbare Darlehen zu gestatten.

Der Rentenfuss musste sich anfänglich hoch herausbilden. Das bewirkten der mannigfach erschwerte Verkehr mit Renten, der schleppende Prozessgang, der Mangel an Kapital und Kapitalsumlauf, allgemein die thatsächliche und rechtliche Unsicherheit, dann die grosse Fülle lokaler Ursachen, welche auch in Zeiten entwickelteren Verkehres auf das Steigen des Zinsfusses Einfluss üben. Am Oberrhein stellt sich der Fuss seit dem 13. Jahrhundert auf 7—5% durchschnittlich, unter stetem Sinken zu 5% hin, in Frankfurt a. M. 1304. bis 1334. auf $6^2/_3$ bis $5^5/_{19}$, in Speier im 15. Jahrhundert auf 5%, in der Pfalz auf $8^1/_3$ bis $4^1/_6$ %, in Baden bis zum 16. Jahrhundert etwa auf $5^1/_2$ bis 5% durchschnittlich; in Oesterreich steht er bis 1350. fast bleibend auf $12^1/_2$ %, in München noch 1390. auf 10%, seit 1450. auf 5%. In der Stadt Basel schwankt der Rentenfuss noch am Ende des 13. Jahrhunderts zwischen $9^1/_{11}$ und $5^5/_9$ %, im 14. Jahrhundert hält er sich auf 7—5%, Anfangs begegnen 10% und höhere häufiger, am Ende des 14. Jahrhunderts erregen lokale Ursachen eine Steigerung bis zu $11^3/_7$ %, dann leiten einzelne Fälle von 9 und 8%, dann von $6^2/_3$, $6^1/_4$ und 6% endlich zu 5% über, welcher Rentenfuss etwa seit 1435. fast unverändert bis weit in das 16. Jahrhundert hinein sich erhält, übereinstimmend mit dem 1441. vom Rathe aufgestellten Ablösungsfusse. In Baselland zeigt sich der Rentenfuss Anfangs etwas höher, als in der Stadt, bis zur Mitte des 14. Jahrhunderts schwankt er zwischen 10 und 9%, bis zum 15. Jahrhundert zwischen 9 und 7%, bis 1428. lautet er auf 10 — $6^2/_3$ %, seitdem stellt er sich unter einer geringen Abweichung um 1437. bis ins 17. Jahr-

hundert hinein bleibend auf 5%. — Im Norden Deutschlands liessen die obengenannten allgemeinen ungünstigen Verhältnisse, ausserdem vielleicht, wo hier Kapitalien genügender Anzahl sich fanden, deren Hingabe zu gewinnreicheren kaufmännischen Unternehmungen den Rentenfuss länger auf seiner Höhe beharren, als in Süd- und zum Theil in Mitteldeutschland. Im 13. Jahrhundert schwankt er hier, doch unter stetem Sinken, zwischen 12½ und 5⁵/₉%. Vom 14. Jahrhundert ab stellt sich die Rente durchschnittlich auf 9—6¼%. In Lübeck findet sie sich auffallend niedrig, vielleicht wegen des Reichthums der Bewohner, wegen des erleichterten Verkehrs mit Renten, der verbesserten Einrichtung der Grundbücher, des Prozesses. Wenn hier bereits 1240. der gesetzliche Ablösungsfuss der Renten nur 5⁵/₉% beträgt, so sinkt der Rentenfuss seit 1370. etwa bleibend auf 5%. Dagegen erweist er sich hier in den übrigen und Lübeck zum Theil sehr benachbarten Städten wie Mölln, Hamburg noch längere Zeit hindurch weit höher, im 14. Jahrhundert durchschnittlich auf 10—7%, im 15. auf 9—6%, erst im 16. Jahrhundert neigt er sich, und oft sehr langsam, zu 7—5% herab. In Schlesien und Preussen bleibt er auf ganz besonderer Höhe, für Preussen lautet bereits seit 1427. seine gesetzliche Regelung von 10 auf 8⅓%, und dieselbe Höhe bewahrt das Gesetz noch 1580. Bei Leibrenten stellt sich die Rente durchgängig höher wegen der kürzeren Dauer und des bleibenden Eigenthums des Verkäufers am Kapitale. Drückend konnte allgemein jene Höhe des Rentenfusses jedoch nicht sein, da sie sich aus den jedesmaligen Kapitalzuständen naturgemäss ergab. Eben die Entwickelung dieser Zustände, und gerade die durch das kanonistische Wucherverbot bewirkte Vermehrung der Rentenkäufe veranlassten dann auch, dass der Fuss sank; zuweilen lässt sich diess an der Herabsetzung der Renten bei demselben Rentenkauf nachweisen. So gelangte man verhältnissmässig schnell in Deutschland am Ende des 16. Jahrhunderts fast ausnahmslos zu dem Rentenfusse von 5%, während Frankreich erst 125 Jahre später etwa sich dieses Satzes erfreute, unter andern Gründen vielleicht deshalb, weil hier bei der grösseren Verkehrsentwickelung besonders durch die italieni-

schen Kaufleute das Wucherverbot nicht so sehr auf die Vermehrung der Rentenkäufe wirken konnte. — Als endlich im 16. Jahrhundert der Rentenfuss jene Tiefe von 5% bleibend erreicht hatte, lag es nahe, dass zu endgültigem Schutze des Schuldners gegen höhere Renten, oder im Drange, natürliche Verhältnisse polizeilich zu regeln, die Gesetze in Deutschland jene 5% als allgemeine Norm aufstellten. Das thaten mittelbar die Gesetze, welche einen festen Ablösungsfuss der Renten vorschrieben, dann für Preussen der schon erwähnte Ständebeschluss von 1427., der sich seinem Inhalte nach bis in das 14. Jahrhundert zurückführen lässt. Die Reichsgesetze folgten diesen Vorläufern erst in der Reichspolizeiordnung von 1530., welche tit. 26 §. 8 erklärte:

> „und nachdem die Wiederkaufsgülten allenthalben in Landen gemein seind, so soll hinfürter von dem Hundert nicht mehr, dann fünff wie gebräuchlich gegeben und genommen werden. Und hinfürter die Verschreibung auf Wiederkauf, wie Wiederkaufsrecht beschehen, was darüber gegeben, genommen oder gehandelt, wöllen wir, dass selbig für wucherlich geachtet und gehalten und wie obgemeldt gestraft werde.“

Von hier verbreitete sich die Normirung des Rentenfusses dann in die Zahl der Partikulargesetze, so in das Mecklenburger, Münchener, Pfälzer, Bremer, Danziger, Badische u. a., nur dass vereinzelte von diesen 6% (Bremen), ja 8⅓% (Danzig) auf Grund des übereinstimmenden Verkehres anerkannten. Hier zuerst gaben die Gesetze dann dem Wucher eine andere, als jene kanonistische Grundbedeutung, indem sie für wucherlich erst das Ueberschreiten des gesetzlichen Maasses an Renten (oder später an Conventionalzinsen) erklärten. Geleiteten sie nun die einzelnen obigen Entwickelungsstufen des Rentenkaufes mit ihrer Anerkennung, so enthielten sie hier bereits das neue Wuchergesetz der Conventionalzinsen.

Der wirkliche Rentenkauf fällt unter das kanonistische Wucherverbot. Doch die Ansichten der Kanonisten selbst widerstreiten einander hier sehr. Man vertheidigte das Institut mit dem Hinweis, der Rentenkäufer erhalte nicht, wie

beim Darlehen, sein Kapital zurück. Der Zins, die Rente enthält das quid ultra sortem, der Kaufpreis derselben ist die wenn auch beiderseits unkündbare Sors. Das liegt schon in dem „beiderseits unkündbar.“ Neben der Rente gewann Käufer den Rechtsinhalt der Gewere an der Rente. Die Form des Kaufes war äusserlich, unabsichtlich verhüllte sie die wucherliche Natur des Institutes, da sie selbst erzeugt war durch den bei der Entstehung des Rentenkaufes noch wenig entwickelten Verkehr. Sobald letzterer sich regte, machte er die einseitige Ablösung nothwendig und damit die Form des Kaufes haltlos. Wie frühe ferner erhielt der Käufer das Kündigungsrecht. Doch selbst bei dem rechten Ewiggülten empfing Käufer durch die jahrzehntelang wiederkehrenden Renten grossen Gewinn über seinen Kaufpreis, sein Kapital, also wieder reichen Wucher; denn der rechte Werth der Waare, der Renten, war bedeutend überschritten. Endlich selbst, wenn man das Institut als wirklichen Kauf oder als ein anderes Rechtsgeschäft ausser dem Darlehen ansah, konnte es sehr wohl das Wucherverbot der Kirche verletzen.

Hiergegen behauptete man, das jus census sei die Waare des Rentenkaufes. Damit beseitigte sich besonders der Einwand Hinsichts des wahren Werthes der Sache. Zur Entstehung der Rente hierbei (also nicht mehr aus dem Grund und Boden) fingirten die Vertheidiger dieser Ansicht, der Rentenkäufer verkaufe die census fructuarii sofort wieder für den Geldzins an den Verkäufer. Schon aus diesen Rechtfertigungen des Institutes neben dem dargelegten geschichtlichen Verlaufe desselben ersieht man, dass der Rentenkauf nicht deshalb dem Wuchergesetze entging, weil er die Armen gegen die Reichen schützte. Aber es fehlt sogar nicht an Stimmen aus den Kanonisten und dem deutschen Klerus, welche in Concilien und Synoden den Rentenkauf in seiner Verwandtschaft mit dem zinsbaren Darlehen geradezu für wucherlich erklärten.

Immer nöthiger wurde es, dass man die Frage über die wucherliche Natur des Rentenkaufes von oben her endgültig entschied. Die überwiegendste Zahl der Kapitalien von der Kirche und Laien war auf Renten angelegt, jetzt

verweigerten die Schuldner schon, die wucherlichen Renten zu entrichten, und Denunziationen des Rentenwuchers gerade aus Deutschland häuften sich in Rom. Papst Clemens V. liess 1309. sich vom Kaplan Bernardus Bojardi über den Rentenstand in Lübeck ein Gutachten erstatten; es lautete günstig für den Verkehr. Als im Concil zu Constanz ein Jahrhundert später vom Karthäuserprior Roland von Köln die Frage wieder angeregt wurde, entschieden sich die Versammelten wohl nicht ohne Rücksicht auf die grossen Renteneinkünfte des Karthäuserordens für die Anerkennung des Rentenkaufes. Da aber Weigerungen der Renten-Schuldner sich täglich (selbst nach der Entscheidung, auch zur Reformationszeit) mehrten, ergingen immer dringendere Anfragen um endgültige Entscheidung an die Curie. So antworteten endlich Martin V. 1425. an Breslau, Nicolaus V. 1452. an Magdeburg, Naumburg, Halberstadt, Kalixt III. 1455., Pius V. noch 1568. Die Päpste verwiesen mit Nachdruck darauf, dass der Rentenkauf bei Laien, aber besonders auch bei der Kirche zahlreich verbreitet und angewandt sei. Diese Verhältnisse musste die Kirche umstürzen und damit eine wahre Revolution der eigenen und fremden Besitzverhältnisse heraufbeschwören, oder sie wagte, dass Niemand ihrer Entscheidung Folge gab. Vor solchem Dilemma wich sie zurück und erklärte trotz des Wuchergesetzes den Rentenkauf für erlaubt.

Um aber den folgenschweren Schritt vor dem Gesetze zu rechtfertigen, suchte man durch tausend Schranken und Ausnahmen die Billigung einzugränzen, Ueberschreitungen zu verhindern; besonders zeichnet sich hierdurch die Constitution „cum onus“ des Papstes Pius V. 1568. aus, welcher bei dem damals schon weit entwickelten Verkehre die Billigung des Rentenkaufes durch die Menge von Ausnahmen fast selbst zur Ausnahme macht. Vornehmlich wollte er verwehren, dass man die Personalrenten unter die erlaubten Renten zählte. Aber seine Constitution war weder in Deutschland, noch Frankreich, noch Belgien recipirt, in Spanien durch Privilegien, in andern Gebieten durch Gesetze wirkungslos gemacht. So griff trotz ihrer die allgemeine Ansicht immer mehr Platz, auch die persönliche Rentenpflicht

sei nicht wucherlich, sobald sie nur Nichts gegen das göttliche und Naturrecht enthalte. Dieses sollte aber der Fall sein, sobald dem Gläubiger aus dem Darlehenskapitale selbst die Zinsen erwüchsen, oder sobald der Gläubiger das Kündigungsrecht besitze. Doch wer konnte oder wollte hier die Controlle üben?

Das Maass der Rente normirte man auf 10, dann 7 bis 8%. Die einzelnen Kirchenversammlungen in Deutschland schlossen sich hierbei den Bestimmungen der Partikulargesetze an.

Eben diese Kirchenversammlungen führten die päpstliche Billigung des Rentenkaufes erst thatsächlich in Deutschland ein. Man verhehlte sich in ihnen nicht die wucherliche Natur des Institutes, und offen nannte man in einigen den wahren Grund der kirchlichen Anerkennung, das Gemeinwesen, der allgemeine Verkehr verlange, dass der Nutzen fremden Kapitales vergütet werde. Ja, während auch hier die meisten Kleriker sich den von der Kirche gezogenen Gränzen bequemten, schritten einzelne selbst über diese hinweg und billigten, wie die weltlichen Partikulargesetze, den Rentenkauf, welcher sich in ein zinsbares Darlehen gewandelt hatte. Was zögerte man noch mit der Anerkennung der Conventionalzinsen?

c. Die Juden.

Wie überall bei erstehenden Handelsverhältnissen, erwiesen auch im deutschen Mittelalter die Juden sich als unschätzbare Vermittler und Förderer des Kapitalverkehres, des persönlichen Credites. Indem sie, denen Zinsen zu fordern erlaubt war, die grosse Masse des Volkes mit dem zinsbaren Darlehen vertraut machten und innerhalb bestimmter Gränzen das Zinsgesetz offen verletzen durften, wurden sie Vorbilder und Anbahner der neueren Zinszustände.

Das kanonische Recht stellte die Juden ausserhalb der Christenheit und ausserhalb des Wucherverbotes, das alte Testament erlaubte ihnen ja, Zinsen von Nichtjuden zu nehmen; nur Innocenz III. eiferte vereinzelt auch gegen ihren Wucher. Die deutschen Kleriker folgten nur vereinzelt seinem Beispiele.

Seit frühen Zeiten (2. Jahrhundert nach Christus?) trifft man die Juden in Deutschland an den fürstlichen Sitzen als Vertreter des Handelsverkehrs und stete Gelddarleiher, neben den Geistlichen mit ihren Prekarien. Ausgeschlossen von Recht und Gemeinschaft der christlichen Unterthanen, obgleich oft wesentlich zur Gründung städtischer Gemeinwesen, zahlen sie als Leibeigene des Kaisers für dessen Schutz den Judenzins und erfreuen sich besonderer Vorrechte, ihren Unterhalt zu ermöglichen.

Ihr Regal des Judenzinses, das um so einträglicher war, als die Kaiser die Juden vielfach von anderen Zöllen und Abgaben entbanden, übertrugen die Kaiser dann den ihnen untergebenen Machthabern als ihren Stellvertretern, welchen die Juden bereits ausser jenem Zinse eine ähnliche Abgabe zu ihrem Schutze bisher entrichtet hatten. Von diesen Machthabern und neben ihnen erhielten dann auch die Städte erst thatsächlich, danach selbst rechtlich das Judenregal, gegen Zahlung ihrer Abgabe und der städtischen Steuern schützte die Juden hier der Rath.

Unter den Privilegien der Juden, welche der Schutz des Kaisers, der Machthaber, der Städte für sie in sich schloss, sind zwei hier besonders wesentlich: sie durften einmal vom Darlehen straflos Zinsen fordern, sodann öffentliche Institute (Pfandhäuser, Banken) zu steten Gelddarlehen gegen Sicherheit und Zinsen errichten. Jenes Vorrecht ist hier zu betrachten, dieses verknüpft sich geeigneter mit der Darlegung der Wechsler-Verhältnisse. (s. S. 111 ff.)

Die ausserordentlich grosse Zahl der Judenrechte, welche die Zinsgeschäfte der Juden behandeln, in den einzelnen Gebieten Deutschlands aufzuführen, liegt ausser dem Plane dieses Aufsatzes. Wenn andrerseits eine erhebliche Zahl von Rechtsquellen von den Judenzinsen gar nichts enthalten, so kann diess an der Unvollständigkeit der Quellen, an der absichtlich abgesonderten Behandlung dieser Materie wegen der Ausnahmestellung der Juden liegen, oder man zögerte, das weitgreifende allgemeine Zinsverbot der Kirche hier in Gesetzen offen zu verletzen. Das Schweigen der Rechtsquellen in Norddeutschland hiervon (insbesondere des Sachsenspiegels) lässt sich ausserdem daraus erklären, dass in

den norddeutschen Handelsorten die Juden sich zuerst nicht ansiedelten, sondern nur auf Wanderungen oder von den ihnen speziell angewiesenen Aufenthaltsorten her die Zinsgeschäfte vereinbarten. Ferner konnte diesen Rechtsquellen bei ihrer sonstigen Stellung zur Zinsfrage es nicht besonders nöthig scheinen, des Judenwuchers ausdrücklich zu erwähnen.

Alle jene Rechtsquellen nun, welche von dem Wucher der Juden reden, kommen darin überein, dass die Juden im Gegensatze zu den Christen Zinsen (Gesuch, Wucher) von Darlehen fordern dürfen, nur das Ofener Stadtrecht untersagt es auch ihnen, bedroht sie aber nur mit der Strafe des „jüngsten Tages." Am Ende des Mittelalters begegnen dann wohl auch Verbote von Judenzinsen in den reformirten Stadt- und Landrechten, doch sind diese Verbote gerade durch die bis dahin in jenen Gebieten erlaubten Judenzinsen und deren übermässige Höhe veranlasst und bieten deshalb nur den Ausdruck augenblicklichen vorübergehenden Unwillens über jene Höhe. Grosse Geltung konnte ihnen schon deshalb nicht innewohnen, weil die überwiegend grosse Zahl anderer Judenrechte jener Zeit ihre Zinsen unbeeinträchtigt lassen, und weil im 16. Jahrhundert die Reichsgesetze sogar unter Voraussetzung der allgemeinen Zinserlaubniss für die Juden deren Höhe feststellen. Eine Erwerbsquelle soll ihnen dadurch geöffnet, oder der Kapitalverkehr überhaupt ermöglicht werden, wie weltliche und geistliche Gesetzgeber ohne Scheu aussprechen. So stellten sich die Judenzinsen ganz an die Seite der späteren Conventionalzinsen; sie durften, wie diese, nur auf Grund eines Rechtsgeschäftes (usurae ex obligatione) vom jüdischen Gläubiger gefordert werden.

In einigen anderen Punkten des Judenrechtes aber treten die süddeutsch-bairische Gruppe der Judenrechts-Quellen und die norddeutsche, von dieser besonders diejenigen, welche mit dem Prager Judenrechte zusammenhängen, einander gegenüber. So in der Frage von der Haftung des Pfandgläubigers für Zufall oder Schuld bei Verschlechterung und Untergang des Pfandes. Nach dem allgemeinen Grundsatze (des Sachsenspiegels) haftet der Pfandgläubiger für Schuld und Zufall. Laut den

Bestimmungen der ersteren Judenrechte verliert der Jude ausser der Haftung für Zufall auch noch seine Zinsen, selbst wenn das Pfand mehr werth war, als das Schuldkapital. Nach dem Prager und Brünner Rechte verliert der Jude bei casus sein Geld, der Schuldner sein Pfand, weiter haftet der Jude nicht. (Frankfurter Schöffenurtheile des 15. Jahrhunderts und das zweite Württemberger Landrecht halten sich zum Prager Rechte.) Die letztere Gruppe jener Judenrechte schliesst sich bei casus dem Prager Rechte an, bei Schuld den süddeutschen Vorschriften. In der bekannten (unächten) constitutio de Judaeis von Heinrich VIII. von Thüringen 1245. (v. Goldast) wird aber sogar bestimmt, der Jude haftet nicht für casus, vielmehr, verlor er durch casus das Pfand selbst nach seiner Befriedigung, so trägt — bis auf den Ueberschuss des Pfandwerthes über Schuldsumme und Zinsen — den Schaden der Eigenthümer, welcher ausserdem noch Kapital und Zinsen zahlen musste. Die Zinsen aber hören mit Rückzahlung der Schuldsumme zu laufen auf. Während hier gerade die Juden besonders bevorzugt sind, stehen sie in jenen süddeutschen Rechten besonders nachtheilig gegen andere Pfandgläubiger. Nach dem Prager Judenrechte ferner muss der Eigenthümer, dem ein beim Juden gesetztes Pfand wider Willen entrissen ist, dem Juden als *bonae fidei possessor* dessen Kapital und Zinsen zahlen, ehe er das Pfand vindiciren kann. Der Rechtssatz stammt aus dem Talmud und erhielt sich bei den Juden nicht bloss gegen das entgegengesetzte Prinzip des deutschen Rechtes, sondern fand wegen seiner Trefflichkeit für den Verkehr neuerdings selbst in die deutschen Partikulargesetze, wie das preussische A. L. R., als allgemeiner Rechtssatz Eingang. Die genannte norddeutsche Gruppe der Judenrechte enthält den Satz, wie das Prager Statut, dagegen nach den süddeutschen Judenrechten muss sich der Jude an Zahlung des Kapitales ohne Zinsen genügen lassen. Mit ihnen stimmt der deutsche Spiegel; seine Quelle, der Sachsenspiegel, erwähnt die Judenzinsen weder hier noch sonst. — Das Prager Recht und sein norddeutsches Gefolge endlich billigen den Juden Zinseszinsen

bei einmonatlichen Zinsrückständen zu, die süddeutsche Gruppe weiss hiervon Nichts.

Diese Vorrechte nutzten die Juden in Deutschland seit alter Zeit durch ihre Zinsgeschäfte aus, vornehmlich auch zum Ersatze der mannigfachen Gelderpressungen, welche man an ihnen verübte. Weltliche und geistliche Fürsten bis zum Kaiser und Papste hinauf, Gemeinden und Privatleute jedes Standes befriedigten bei ihnen den immer regen Geldmangel. Die Juden erweisen sich da als vornehmliche Besitzer der flüssigen Geldkapitalien und als besondere Träger des persönlichen Credites, gleichmässig entsprechend ihrem nationalen Handelstriebe und ihrer politischen und sozialen Stellung im Reiche, natürlich nie unter Vernachlässigung ihres eigenen Vortheils. So kann man ihr überall gleiches Leih- und Pfandgeschäft durch ganz Deutschland das Mittelalter und den Anfang der Neuzeit hindurch verfolgen, indem sie nur im Norden Deutschlands später als in Süd- und Mitteldeutschland diesen Geschäften in ausgedehnter Weise obliegen.

Da sie fast ohne Conkurrenz darliehen und durch die Erpressungen der Gewalthaber einen Schein des Rechtes und einen wirklichen Grund für hohe Zinssätze erhielten, musste es sich bald als nöthig erweisen, ihrem Wucher gesetzliche Schranken zu ziehen. So stellten sich bei den Judenzinsen die Gesetze ganz so, wie später allgemein in der Wucherfrage: die Zinsen an sich hielten sie hier für gerechtfertigt, nur ihr Uebermaass verwarfen sie. Den gesetzlichen Zinsfuss maassen sie nach kleinen Zeitfristen, für Wochen und Monate, da es besonders die Zinsnoth der kleinen Schuldner zu lindern galt. Hier aber erreichte der Zinsfuss dann immer noch eine Höhe von etwa 60—70% jährlich; da das Schuldverhältniss indess meistens nur eine viel kürzere Zeit hindurch getragen wurde, stellte sich der Zinsfuss thatsächlich niedriger. Später ermässigte sich derselbe insbesondere durch den wachsenden Geldumlauf und das allgemein steigende Kapitalsangebot, und glich sich in den einzelnen deutschen Territorien allmählich aus.

Man ist indess, wenn man die Unzahl der Zinsgeschäfte der Juden mit den oft übermässigen Prozentsätzen aus den

Urkunden sich vorführt, nicht berechtigt, ihrer unersättlichen Gewinnsucht einseitig die Schuld dafür anzurechnen. Eine vielleicht grössere Veranlassung hierzu boten der Druck und die Erpressung, welche die weltlichen Fürsten, die Obrigkeiten der Städte, kurz gerade diejenigen, deren Schutz sie sich theuer erkaufen mussten, durch das Volk der Schuldner natürlich unterstützt, in empörender Weise auf sie übten. Nicht genug, dass sie den Judenschoss bezogen und beliebig steigerten, sie geberdeten sich geradezu als Eigenthümer des aktiven Vermögens der Juden, welche sie durch ihren Hinzutritt erst vertragsfähig zu machen glaubten. Weltliche Gewalthaber, ja selbst der Papst zu Gunsten der Kreuzfahrer befreiten plötzlich und wiederholt einzelne oder alle Schuldner in einem ganzen Lande ganz oder theilweise von ihren Schulden an die Juden, und oft bedungen sie für solche Willkür sich offen eine Abgabe von den Schuldnern, oft auch zahlten sie ihre eigenen gehäuften Schulden geradezu aus den Kassen der Juden, ohne dass der Judenzins darunter leiden durfte.

Aber trotz aller Gewalteingriffe stiegen die Schulden der Fürsten und des Volkes, neue Tilgungen, neue Verpfändungen halfen immer kürzere Zeit, und reizten die Schuldner nur heftiger, beide Theile trieben sich unaufhaltsam, unrettbar und fast bewusst dem Ausbruche der lang genährten Feindschaft entgegen.

Seit dem 13. Jahrhundert erheben sich immer lauter, immer häufiger die Wehklagen über den Wucher der Juden. Die Kirche eifert in Nord- und Süddeutschland, sie aus der Gemeinschaft der Christen auszustossen. Die Pest, der religiöse Hass vereinen sich mit jenen Gründen. So stürzt sich das fanatisch erregte Volk auf die schutzlosen halb unschuldigen Opfer und beraubt und verbannt sie, martert und mordet sie. Das empörende Wüthen der Judenverfolgung beginnt und erhebt sich in immer neuen Wallungen am Ende des 13. Jahrhunderts in der Mitte des 14., dann wieder und wieder das 15. Jahrhundert hindurch. Ein für alle Male, von Grund aus sollen die Schulden getilgt werden — mit dem Blute der Gläubiger. Die Fürsten

wehren das Volk mit harten Strafen ab. Der Wucher beginnt von Neuem, von Neuem die Bluthetze. Die Obrigkeit setzt den Zinsfuss herab, vermindert die Schuldsummen. Umsonst, der Hass der Menge lodert zu hell. Man verbietet alle Zinsen den Juden, man versagt ihren Zinsforderungen Gericht und Urtheil, man löst jeden Verkehr zwischen den erregten Parteien, der nicht vor dem Richter, auf offenem Markte, für die nöthigsten Bedürfnisse stattfand, man verbannt sie aus dem Lande. Aber sie kehren zurück, und die Verfolger selbst rufen sie, über die Landesgrenze kommen sie ihnen entgegen und suchen ihre unentbehrlichen Gelder. Wo man ihnen das Urtheil wehrt, klagen die Gläubiger bei dem nächsten Gerichtshofe des Kaisers. Mit härtesten Strafen bedrohen die Gewalthaber die Juden und ungehorsamen Christen, umsonst — die Natur des Verkehrs liess sich nicht fesseln, nicht zertreten. Man musste alle Verträge zwischen Juden und Christen für ungültig erklären, musste die Juden zu Handwerkern oder Ackerbauern machen, dann endete der entsetzliche Zustand. Aber die Mittel erschienen unmöglich, man versuchte sie kaum. Solch Elend verschuldete der Wucher der Verfolgten, und die Geldnoth, der Druck der Verfolger, doch die Schuld beider trug das Wucherverbot der Kirche.

Kein Wort dieser Schilderung ist eine rednerische Floskel, jeden Satz kann man mit einer Zahl von Quellen aus Baden, Württemberg, Baiern, aus Oesterreich, aus Mitteldeutschland nur zu deutlich belegen.

Im Gegensatze gegen dieses Wüthen des Volkes verhalten sich die Reichsgesetze milde zu dem Judenwucher. Die Reichsabschiede von 1500., 1530., 1532. zwar erklärten alle Zinsgeschäfte der Juden als nichtig und versagten über sie Urtheil und Exekution. Nachdem aber Kaiser Karl V. in einem Privileg 1544. ihnen „ein Mehreres“, als den Christen, zu fordern zugelassen, welches Privileg die nachfolgenden Kaiser bis 1663. wiederholten, zogen die Reichsabschiede von 1548. und 1577. den Judenzinsen dieselbe gesetzliche Schranke von 5%, wie kurz vorher dem Rentenkaufe, und bekundeten damit, dass sie die Zinsen der Juden an sich so wie die vom Verkehre gebildete

Gränze der Kapitalsnutzung anerkannten und nur das Uebermaass Beider, ganz wie später bei den Conventionalzinsen, als Wucher missbilligten. Ausser diesem Maximum der Zinsen wehrten die genannten Reichsgesetze dann noch besonders der vielfach verschleierten Umgehung des Wucherverbotes bei Judenzinsen.

So standen die Juden dem allgemeinen kanonistischen Zinsgesetze direkt gegenüber. Durch ihre conkurrenzlose Stellung häuften sich ihre Kapitalien, mit denselben ihre Gefahr, durch letztere ihre Zinsen, drei unentrinnbare Kettenglieder, welche sich gegenseitig höher schraubten. Der Missstand war zu beseitigen durch Aufhebung der Zinsverbote. Das geschah indess zu spät, zuvor brach die schreckliche soziale Wunde auf in den Verfolgungen. Diese zeugen besonders laut gegen das Wuchergesetz der Kirche. Das deutsche Volk aber eiferte in den Verfolgungen nicht für dieses Wuchergesetz, sondern nur gegen das Uebermaass der Zinsen, die Zinsen selbst erkannte es in Uebereinstimmung mit Partikular- und Reichsgesetzen durchaus als rechtlich, als nöthig an. Durch letzteren Umstand andrerseits und durch den steten Zinsverkehr, welchen die Juden im Volke unterhielten, trugen sie vornehmlich bei zur Beseitigung des Zinsgesetzes in Deutschland. Diess war der Preis der blutigen Gewaltthaten gegen die Juden.

d. Die Wechsler.

Deren deutscher Ursprung ist zunächst zu berühren. Die Münzzustände des Reiches machten Wechsler in ihm dringend nöthig. Die regierenden Häupter mannigfachster Stufe, welche vom Kaiser die Ausübung des Münzregals übertragen erhielten, bewirkten eine bunte Verschiedenartigkeit des Münzfusses, ein stetes Schwanken des Münzgehaltes und so eine arge Wirrniss der Münzverhältnisse. Die ergiebige Finanzquelle in diesem Regale nach den verschiedenen und für den Verkehr zum Theil gefährlichsten Seiten hin hatte man bald herausgefunden. Gegen diese künstlichen und die ausser ihnen vorhandenen natürlichen Missstände waren alle Mittel der Kaiser, Fürsten, Städte vergeblich,

sie steigerten sich fortwährend und ausnahmslos über ganz Deutschland hin.

Dem Uebel zu steuern, den Münzwucher der Regalinhaber zu begrenzen, liessen die städtischen Obrigkeiten sich eine Theilnahme an der Prägung sichern. Die Ausübung des Münzrechts selbst aber übertrugen jene Münzherren vielfach als Lehen an dienstmännische oder patrizische Geschlechter, meist „Hausgenossen" in ihrer Zunft unter dem Meister genannt, gegen periodisch wiederkehrende Abgaben. Die Zunft hatte vornehmlich auch das Privileg des Geldhandwechselns, danach hiessen ihre Mitglieder campsores, Wechsler, und das Vorrecht des Einkaufs der Münzmetalle, besonders des Goldes und Silbers, mit mannigfachen Modalitäten, d. h. das Vorrecht des *wessel vnd inkop*. Durch die Ausübung dieses Privilegiums blieben die Wechsler in stetem Geldverkehre mit dem Volke, der reiche Gewinn ihrer Thätigkeit steigerte ihr Ansehn.

Ihnen gegenüber besorgten, was im übrigen Deutschland durch italische Wechsler geschah, in Polen, Litthauen und dem nordöstlichen Theile des deutschen Rechtsgebietes zunächst den Wechsel und Transport der dort eingesammelten kirchlichen Geldbeträge einfache Kaufleute, welche rechtlich mit den übrigen Wechslern nicht zu vergleichen sind. Erst am Ende des 14. Jahrhunderts finden sich auch hier deutsche Kleinwechsler, und im 15. Jahrhundert selbst italienische Wechsler.

Neben diesen Kaufleuten und jenen Münzern treten seit dem 13. Jahrhundert dann die Neben-Wechsler auf, welche an die städtische Obrigkeit Caution und Abgaben zahlen, den Münzmeistern vielfach untergeben, oder auch von ihnen unabhängig sind und mit der Prägung der Münzen Nichts zu schaffen haben, dagegen Handwechsel, Geldtransport und Wechselbriefe innerhalb (bisweilen auch ausserhalb) Deutschlands besorgen, ferner Darlehen gegen Pfänder geben. Durch ganz Deutschland sind sie verbreitet. Ihr Geschäftsbetrieb wird durch die frühe schon nach Analogie der Champagner Messen entstehenden und entwickelten Waaren- und Wechselmärkte Deutschlands erleichtert.

Ebenso bedeutsam erweist sich der italische Ur-

sprung der Wechsler in Deutschland. Italienische Kaufleute betheiligten sich persönlich schon seit dem 13. Jahrhundert an dem Handel Süd- und Norddeutschlands. Mit den italischen Wechslern und Bankhäusern aber standen bereits seit dem Anfange des 13. Jahrhunderts die Kaufleute West- und Süddeutschlands in Italien, dann in Frankreich, vornehmlich auf den Champagner Messen, in Verbindung. Für Nord- und Nordostdeutschland ermöglichte der Transport der päpstlichen Einkünfte aus jenen Gegenden nach Flandern seit dem Ende des 13. Jahrhunderts eine ähnliche italische Einwirkung. Man benutzte diese Wechsler insbesondere, um durch Wechselbriefe den entfernten Vertretern der Handelsstädte die nöthigen Geldmittel zuzusenden. Seit dem Ende des 14. und Anfang des 15. Jahrhunderts siedeln sich dann italische Wechsler in Deutschland selbst an, z. B. in Schlesien, in Frankfurt a. M., in Lübeck.

Endlich ziehen die Juden auf Grund des ihnen verliehenen Privilegs, zu wechseln, einen Theil der Wechslergeschäfte als Juden-Wechsler an sich. Ihre oben berührte finanzielle und gewerbliche Stellung in Deutschland wies sie speciell auf Depositen- und Darlehensgeschäfte mit den kleinen Kaufleuten und Handwerkern.

Nach drei Seiten hin entwickelte sich in Deutschland vornehmlich der Geschäftsbetrieb der Wechsler, sie betreiben den Handwechsel, das Darleihen und den Verkehr mit Wechselbriefen, vereinzelt auch Depositen u. a. kaufmännische Geschäfte. Vom Handwechsel ist so eben bei dem deutschen Ursprunge der Wechsler geredet. Viele Wechsler verbanden damit das stete Bereithalten von Darlehen in grossen, doch meist in kleinen Beträgen gegen Pfänder, Bürgen u. s. f. Dieses Geschäft knüpft sich unmittelbar an die oben erwähnten Niederlassungen der Juden an, deren Zinsfreiheit sich auf die Wechsler bald allgemein ausdehnt, wie auch ihre rechtliche, kirchliche und gesellschaftliche Stellung mit derjenigen der Wechsler vielfach übereinstimmt. Und mussten die enormen zinsbaren Darlehne, welche die Wechsler in Italien, Frankreich, England den Regierungen, ja der Curie selbst gaben, nicht überall den Wucher der Wechsler, so auch in Deutschland, recht-

fertigen? Eine Innung bildeten freilich hier die Wechsler nicht, statt derselben empfingen sie Concessionen vom Kaiser, von den Fürsten, vom Rathe der Städte u. a. Ihre Geschäfte sind meistens nicht so ausgedehnt, wie diejenigen der Italiener, statt dessen leihen sie eine grosse Zahl kleiner zinsbarer Darlehne an die unbemittelteren Gewerbtreibenden und Handwerker und befestigen so nur nachhaltiger das wucherlichste Geschäft im Volke.

Hierdurch erwies sich ihre Stellung so nothwendig und heilbringend, dass man sie und ihre Geschäfte sogar gesetzlich anerkannte und regelte. Sie mussten bereits seit dem 13. Jahrhundert unter den gesetzlichen Bedingungen jederzeit zinsbare Darlehne feil haben. (Hierher gehört u. a. das S. 82. erwähnte, in Deutschland allgemein verbreitete „Schaden nehmen".) So entstanden die privaten Darlehensbänke. Natürlich kam die Kasse der Gewalthaber bei solcher gesetzlichen Billigung nicht schlecht weg, da die Wechsler nicht bloss durch Hebung des Wohlstandes und Verkehrs die Steuern der Unterthanen einträglicher machten, sondern auch durch Darlehne und besondere Abgaben sie direkt bereicherten; selbstverständlich litten unter solchen Pressungen der Wechsler nicht diese, sondern die Entleiher; die Conkurrenz fehlte.

Letzterer Missstand indess entwickelte das Institut selbst. Seltener wegen eigenen Gewinnes (wie 1403. in Frankfurt a.M.), meist gegen den übergrossen Wucher der Wechsler (wie 1498. in Nürnberg) gründeten mit oder ohne specielle kaiserliche Bewilligung die Städte städtische Wechsel- und Darlehens-Bänke, im Anschluss an die längst üblichen städtischen Leibrentenbänke. Hier forderten dann die christlichen Obrigkeiten selbst Zinsen von den Darlehnen der Armen und Reichen. Wo sie dagegen, wie u. a. in Frankfurt a. M., später in den Niederlanden, die Bänke an Privatpersonen vermietheten, genossen sie nicht bloss deren Cautionen, sondern sie bedungen sich auch bestimmte Theile von dem Gewinn der Banken aus und betheiligten sich ausserdem durch Kapital-Einlagen an den kaufmännischen Geschäften der Bankiers.

Da hierin Veranlassuug genug für die Bankhalter lag,

hohe Zinsen sich zahlen zu lassen (20—40%, in den städtischen 8—10%), begränzten an vielen Orten die Gesetze diese Zinsen. Doch war die Darlehensfrist meist kurz, daher der hohe Zinsfuss erträglich. So wurden gerade in Deutschland die Wechsler von den Obrigkeiten gebilligt und gar durch Privilegien begünstigt. —

Selbst die Kirche musste hier dem Drängen des Verkehres nachgeben; sie gründete gegen den Bankwucher die *montes pietatis, berge der mildigkeit*, welche Darlehne ohne Zinsen gegen Sicherheit gaben. Mit ihren geistlichen Gaben lockte die Kirche die Besitzenden, Geschenke im Leben oder von Todeswegen ihren Bänken zuzuwenden, man befriedigte für solche Geldopfer die Eitelkeit nach Amt und Orden, man beschönigte die Schande der Geburt. Alles schlug indess fehl, die Wohlhabenden zogen den sichern sonstigen Zinsgewinn ihres Geldes dem himmlischen Lohne vor. So musste die Kirche wenigstens zur Deckung der Unkosten ihrer montes, (natürlich einschliesslich der Zinsen für die Einlagekapitalien,) 15—10% für ihre Darlehne fordern. Durch Leibrentenverträge in mannigfachen Arten suchte man neue Stammkapitalien. So gestalteten die montes sich in Italien allmählich in kirchliche Darlehensbänke um, in Deutschland fanden sie wegen der Ausbreitung der profanen Leihanstalten wenig Verbreitung.

Natürlich erhob sich bei solcher Umwandelung der montes ein heftiger, besonders theologischer Streit über deren wucherliche Natur, welchen äusserlich zuletzt das fünfte lateranensische Concil 1517. dahin entschied, dass die montes zwar besser keine Zinsen nähmen, aber durch die Zinsen in Höhe der Unkosten nicht wucherlich würden. Man gab eben im Ausnahmefall den Zinsen einen andern Namen und eine sehr schwankende Gränze; selbst die Fiktion der Societät, des Rentenkaufes deckte nicht die kanonistische Blösse. Daher sprachen nahmhafte Kanonisten auch offen aus, mit den montes seien nicht minder die weltlichen Banken gerechtfertigt, sie bewiesen diess um so nachdrücklicher, als wegen der mangelhaften Berücksichtigung der praktischen Lebensverhältnisse durch die montes letztere von den profanen Banken immer mehr überflügelt wurden und nur noch

durch steigenden Zinsfuss ihrer Darlehen die wachsenden Prozentsätze ihrer Einlagekapitalien ausgleichen konnten. Die Kirche indess hielt trotz alledem die Billigung der montes aufrecht und erachtete durch sie das kanonistische Zinsgesetz so wenig berührt, dass sie sogar mit der blossen Fiktion eines solchen mons die offenen zinsbaren Anleihen der Päpste und weltlichen Fürsten entwuchert glaubte.

Der Betrieb der Wechselbriefe ist von den Geschäften der Wechsler noch zu betrachten. Zu dem ausgedehnten Wechselbetriebe der italischen Bankhäuser fehlte es den deutschen Wechslern vielfach an Kapitalien, Unternehmungsgeist und gegenseitigen Verbindungen. Wo daher nicht italische Wechsler selbst in den deutschen Wechselverkehr eingriffen, ruhte derselbe nebst anderen wichtigen Geschäften der Wechsler oft in den Händen der kaufmännischen Genossenschaften und der städtischen Behörden, welchen letzteren u. a. selbst die Gesellschaftsverträge in der zwiefachen Form der italischen Accommenda und Implicita nicht fremd waren. Ausser ihnen aber konnten und übten die einzelnen Kaufleute den Verkehr mit Wechseln (Eigenwechseln mit zwei und mehreren Personen, dann Tratten), welche theils naturwüchsig, theils von Italien her seit dem 13. Jahrhundert bereits in Deutschland anzutreffen waren.

Hinsichts des Wuchers im deutschen Wechselbetriebe ist Folgendes zu bemerken. Der Wechsel war hier bis zum 17. Jahrhundert ein einfacher Schuldschein (ohne Formalcharakter) mit distancia loci. Ein cambium pecuniae begegnet in hiesigen Wechselbriefen selten, dagegen häufig Zahlung in Waaren; der Wechselschuldner verpflichtet sich, allen Schaden, Interesse, Kosten der Säumniss zu tragen. Der Gläubiger bedingt sich den bei obigen Münzzuständen und der seltenen Regelung durch Kaufleute oder Wechsler ergiebigen Cursgewinn aus, selbst wo fungible Sachen statt Geldes die Wechselsumme bilden. Nur die italischen Wechsler in Deutschland fordern ausserdem ein Wechselgeld, also vornehmlich in Süddeutschland. Wegen Prolongationen werden die Pflichten des Wechselschuldners vielfach erhöht, beim Diskontiren („Schadenkauf“) erhält der neue Gläubiger wesentlichen Vortheil.

Bei dem mannigfachen Gewinne dieser Wechsel entbrannte früh der Streit über ihre Wuchernatur. Auch hier stieg mit der Unentbehrlichkeit die kanonistische Rechtfertigung. Pius IV. 1560. und 1569., dann Pius V. 1570. eiferten nur gegen die trockenen Wechsel (im Anschluss an den Wechselmissbrauch bei Bepfründung der Geistlichen in Rom), gegen das Diskontiren und gegen das hohe Wechselgeld, endlich gegen alle wucherlichen Auswüchse der Tratte, insbesondere gegen die in Italien üblichen Tratten mit fingirten Remittenten oder Acceptanten und den deshalb nöthigen Rikorsawechseln. Der legitimus usus cambiorum dagegen, quem necessitas publica induxit, wurde ausdrücklich gebilligt. Bei ihm schien der Gewinn gerechtfertigt, weil der Wechselkäufer hier den im Wechsel enthaltenen besonderen Werth, scutus marcharum, ferner die Arbeit, die Gefahr beim Transport des Verkäufers bezahlte.

Aber letztere Bedingnisse schieden offenbar nicht die trockenen und gezogenen Wechsel, da sie bei beiden sich fanden, oder, wie der wirkliche Transport, beidemal fehlten. Deshalb schwankten die kanonistischen Urteile, wie zuvor, und neigten sich immer entschiedener zur Anerkennung beider Wechselformen, als sich alle sonstigen Klauseln und Bedingungen gegen den Wucher und Wechsel unhaltbar erwiesen und die Behörden, Wechsler, Consuln selbst auf Geheiss der Kirche den Preis der Wechsel, natürlich übereinstimmend mit den Erfordernissen des Verkehres, festsetzten. In Deutschland speciell ist von einem Schwanken in der Billigung der Wechsel und selbst der Papiere auf den Inhaber mit ihrer gerade hier so weiten Ausdehnung über die Gränzen der Handelsgeschäfte hinaus wenig zu bemerken, da hier zwar trockene und gezogene Wechsel dem an sich zumal in der Wissenschaft nicht heftig eifernden Zinsverbote gegenüberstanden, jene italischen Umgehungen des Wuchergesetzes durch Rikorsawechsel aber erst im 16. u. 17. Jahrhundert und wahrscheinlich nur vereinzelt sich fanden.

So darf man gerade in Deutschland nicht behaupten, dass das kanonische Zinsenverbot den Wechselverkehr erzeugte oder vornehmlich steigerte, dagegen der offene Wucher im Wechselverkehre untergrub auch hier das kirchliche Zinsgesetz.

Miscellen.

Rechtsgrundsätze der obersten Gerichtshöfe Preussens in Kirchen- und Ehesachen aus der neuesten Zeit.

Von

Dr. Albrecht Altmann,
Kreisrichter in Cöslin.

Zweite Abtheilung: **Eherecht.** [1]

Vorbemerkung.

Die nachfolgende Zusammenstellung bietet die Fortsetzung der von dem Verfasser in dieser Zeitschrift Bd. 2., S. 39. ff. gegebenen Darstellung der eherechtlichen Praxis des obersten Gerichtshofes Preussens. In Betreff der Grundsätze, welche bei Abfassung der Arbeit leitend gewesen sind, dürfte es genügen, auf die Vorbemerkung Bd. 2. S. 39. der Zeitschrift zu verweisen. Berücksichtigt sind von den «Entscheidungen» des Königlichen Ober-Tribunals, herausgegeben im amtlichen Auftrage von Decker, Dr. Voswinckel und Heinsius, Berlin 1861—1863. bei Carl Heymann (A. E. Wagner), die Bände 45—48. incl., von dem «Archiv für Rechtsfälle,» herausgegeben von Theodor Striethorst, Berlin 1861—1863. bei J. Guttentag, die Bde. 41—47. incl. Die neuesten Jahrgänge des «Justiz-Ministerial-Blattes,» der Dr. J. A. Gruchot'schen «Beiträge zur Erläuterung des Preussischen Rechts durch Theorie und Praxis» und die von den Drn. F. und P. Hinschius herausgegebene «Preussische Anwalts-Zeitung» haben für die vorliegende Darstellung eine verhältnissmässig nur geringe Ausbeute gewährt.

Endlich sei noch erwähnt, dass unter der Bezeichnung «Erk.» stets eine Entscheidung des „Königlichen Ober-Tribunals" und

---

[1]) Die erste, das Kirchenrecht umfassende Abtheilung, ist Bd. IV. S. 177. ff. 428. ff. dieser Ztschr. abgedruckt.

unter der Abkürzung: «Kirchen- und Eherechtspraxis» die von dem Verfasser herausgegebene «Praxis der Preussischen Gerichte in Kirchen-, Schul- und Ehesachen, Lpzg. 1861. bei Bernhard Tauchnitz» zu verstehen ist.

---

28. Alimentation. [2]) *a.* Begründung der Klage einer hülfsbedürftigen Ehefrau gegen ihre Geschwister auf Unterstützung. Zur Begründung der Klage einer hülfsbedürftigen Ehefrau gegen ihre Geschwister auf Unterstützung ist der Nachweis erforderlich, dass dieselbe bereits im Wege Rechtens ihren Ehemann auf Alimentation belangt habe, dessen Vermögen und Kräfte aber nicht ausreichen, ihr den nothwendigen Unterhalt zu gewähren. A. L. R. II. 1. §§. 185. 186.; II. 2. §. 63. II. 3. §. 15. Erk. vom 2. Dezember 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 44. S. 101—102.

b. Verpflichtung zur Alimentation verarmter Verwandten einer Ehefrau.

aa. Den dazu berechtigten Verwandten einer Ehefrau muss, unter den gesetzlichen Voraussetzungen, Unterhalt aus deren Vermögen auch in dem Falle gewährt werden, wenn ihre Hülfsbedürftigkeit erst während der Ehe der Verpflichteten eintritt.

bb. Es macht keinen Unterschied, ob das Vermögen bei obwaltender Gütergemeinschaft in gütergemeinschaftlichem, oder bei einer Dotalehe in Eingebrachtem besteht. [3])

Zu aa. und bb.: A. L. R. II. 2. §§. 63. 251.; II. 3. §. 146.; II. 1. §§. 339. 391. Erk. (Präjudiz Nr. 2723.) vom 10. Januar 1862. in den Entscheid., Bd. 47. S. 372—381. Dieselben Grundsätze sind in den Erkk. vom 31. Jan. 1862. (Archiv für Rechtsfälle, Bd. 45. S. 48—51.) und 31. März 1862. (a. a. O. Bd. 44. S. 283—287.) befolgt.

c. Exceptio plurium stupratorum gegen den Anspruch des unehelichen Kindes auf Alimente; nach **Gemeinem Rechte.** Die exceptio plurium stupratorum schliesst gemeinrechtlich die Alimentationsklage des unehelichen Kindes nicht aus. Cap. 5. in fine X. de eo, qui duxit in matrim. (4, 7.) Erk. vom 17. September 1861. [4])

---

[2]) Vrgl. hierzu die Bd. 2. S. 40. ff. der Ztschr. unter Nr. 33. und 37. angegebenen Rechtssätze.

[3]) Vgl. das in der Kirchen- und Eherechtspraxis S. 589. ff. mitgetheilte Erk. vom 1. März 1858., in welchem derselbe Grundsatz im Falle einer gütergemeinschaftlichen Ehe angenommen ist.

[4]) Bezüglich der gemeinrechtlichen Literatur der Streitfrage vgl.

Die Begründung ist folgende:

Ohne Erfolg beruft sich die Nichtigkeitsbeschwerde auf die l. 28. D. de statu hom. (1, 5.) und l. 5. §. 4. D. sol. matrim. (24, 3.) Denn anerkannt ist allgemein, dass sich aus dem Röm. Rechte, welches annimmt, dass das unehelich erzeugte Kind — spurius vel vulgo quaesitus — überhaupt keinen Vater habe, ein Alimentationsanspruch von Seiten eines solchen Kindes gegen seinen Erzeuger nicht herleiten lässt. Allein die gemeinrechtliche Praxis ist diesem Grundsatze des Röm. Rechts nicht gefolgt. Sie hält den Erzeuger des unehelichen Kindes zur Alimentation desselben für verpflichtet, und diese Praxis ist es, auf deren Grund der Alimentationsanspruch an sich allgemein für statthaft erachtet wird.

Die Frage, ob die exceptio plurium stupratorum geeignet sei, die Alimentationsklage des unehelichen Kindes auszuschliessen, ist nun allerdings sehr controvers. Der Gerichtsgebrauch hat sich indess auch in der Hinsicht vorwiegend für die Verneinung der Frage entschieden, und damit stimmt auch die bisherige Judikatur des Ober-Tribunals überein. Vgl. das Erkenntniss desselben vom 12. Juli 1852.[5])

v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts, Bd. 1., 2. Aufl., S. 481. ff. zu Nr. 19. und Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, Bd. 3. 2. Aufl., §. 138. Note 40. S. 93. ff. Vgl. auch Savigny Syst. Bd. 2. S. 387.

[5]) In Folge dieses Erkenntnisses wurde als Präjudiz 2391. der Satz eingetragen: »Auch nach gemeinrechtlichen Grundsätzen kann Derjenige, welcher mit der Mutter eines unehelichen Kindes in der gesetzlichen Conceptionszeit den Beischlaf vollzogen hat, sich von der Pflicht zur Allimentation dieses Kindes nicht durch den Einwand befreien, dass die Mutter gleichzeitig noch anderen Männern den Beischlaf gestattet habe.«

In Betreff der früheren Preussischrechtlichen Praxis möge noch bemerkt werden, dass in v. Hymmen's Beiträgen zur Kenntniss der juristischen Literatur in den Preuss. Staaaten Bd. 4. (1780.) S. 90. ein Präjudiz des Ob.-Trib. vom 2. Juni 1779. sich abgedruckt findet, wonach, wenn eine Mannsperson den Beischlaf gesteht und die Niederkunft der Person, mit welcher er sich fleischlich vermischt hat, in Ansehung der Zeit zutrifft, er pro patre partus zu halten und zum onere alimentandi verbunden sei, auch sich nicht eher davon befreien könne, als bis er erwiesen, partum ex se genitum non esse, der Vorwand also, dass auch andere Mannspersonen in solcher Zeitepoche sich mit der Mutter des Kindes fleischlich vermischt haben, ihn nicht befreien könne. Es wird vorausgeschickt, dass auch früher beim Ober-Trib. häufige ähnliche Entscheidungen ergangen seien.

Kurz darauf konkludirte die Gesetz-Commission auf eine an sie gelangte Anfrage der Stettin'schen Regierung unter dem 11. Oktober 1782. (v. Hymmen a. a. O. Bd. 8. S. 78. f.), dass wenn eine Manns-

in den Entscheid., Bd. 23. S. 330—336., auch das Erk. vom 12. Dez. 1854. in Sachen Klein ·/. Klein, und vom 1. Mai 1860. in Sachen Leonhardt ·/. Gross. — Der Meinung derjenigen, welche hierbei von einem durch den ausserehelichen Beischlaf angeblich begründeten Quasidelikt ausgehen, ist zwar nicht beizutreten, und das Ober-Tribunal hat sich derselben auch in seinen Vorentscheidungen nirgends angeschlossen. Aber selbst wenn man die Alimentationspflicht ihrem tieferen Grunde nach auf die Zeugung und das dadurch begründete natürliche Verhältniss zwischen dem Erzeuger und dem Erzeugten zurückführt, kann man zur Begründung der Alimentationsklage nur den Nachweis des innerhalb der Conceptionszeit geschehenen Beischlafs verlangen.

Die gemeinrechtliche Praxis, welche auch zur Begründung der Klage regelmässig weiter nichts als diesen Beweis verlangt, verdankt ihre Entstehung wesentlich einem aus der Analogie des c. 5. in fine X. de eo qui duxit (4, 7.) abgeleiteten favor partus. Danach muss aber für das in's Dasein gesetzte Kind Der als Vater gelten, welcher nach der Zeit des gepflogenen Beischlafs der Vater sein k a n n. Etwas Weiteres als dieses lässt sich überhaupt der Natur der Dinge nach nicht beweisen.

Zur Zerstörung jenes Beweises kann dann aber auch der Nachweis, dass die Mutter in der gesetzlichen Zeit mit mehreren Mannspersonen fleischlich verkehrt habe, überall nicht geeignet erscheinen, weil dadurch nicht dargethan würde, dass der in Anspruch genommene Zuhalter der Vater n i c h t sei. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 43. S. 76—79.)

29. Armenpflege. Fürsorge für die Kinder einer Wittwe aus erster Ehe, wenn dieselbe wieder geheirathet hat.

a. Zur Fürsorge für die Kinder einer Wittwe, wenn dieselbe sich an einen anderen Ort hin verheirathet hat, deren Kinder aber schon während ihres Wittwenstandes die öffentliche Fürsorge am Sterbeorte des Vaters genossen haben, ist der Armenverband des letzteren Ortes, in welchem das Hülfsbedürfniss hervorgetreten ist, verpflichtet. Armenpflege-Gesetz vom 31. Dezember 1842. (G.-S. 1843. S. 8.) §§. 17—21. Erk. vom 10. Oktober 1860. in den Entscheid., Bd. 45. S. 407—412.

---

person den Beischlaf gesteht oder dessen hinlänglich überführet ist, die Niederkunft der Person auch, mit der er sich fleischlich vermischt hat, in Ansehung der Zeit zutrifft, selbiger pro patre partus so lange zu halten, bis er anders, als durch den Umstand, dass die stuprata um dieselbe Zeit mit andern Mannspersonen concumbirt erwiesen, dass ein anderer Vater zum Kinde sei.

Zu gleichen Grundsätzen endlich bekennt sich auch das in S o m m e r's Neuem Arch. für Preuss. Recht und Verf. Bd. 13. S. 561. ff. abgedruckte Ober-Trib.-Erk. v o m 16. D e z e m b e r 1847.

b. Ist dagegen die Hülfsbedürftigkeit der Kinder erster Ehe erst nach der Wiederverheirathung der Mutter eingetreten, so ist zu der Armenpflege dieser Kinder der Armenverband desjenigen Orts verpflichtet, wo die Wittwe sich anderweit verheirathet und niedergelassen hat. Gesetzesstellen zu a. — Erk. vom 25. November 1861. in den Entsch. Bd. 48. S. 446—452.[6])

30. Brautwerben. [7]) Gewerbsmässige Vermittelung von Eheschliessungen. Die Statthaftigkeit der gewerbsmässigen Vermittelung von Eheschliessungen unterliegt dem Erfordernisse einer vorgängigen polizeilichen Erlaubniss. Gewerbe-Ordn. vom 17. Januar 1845. (G.-S. S. 41.) §§. 49. 177. Erk. vom 6. December 1860. im Just.-Min.-Bl. von 1861. S. 68—70.

31. Ehe. *a.* Gründe zur Versagung der elterlichen Einwilligung in die Ehe der Kinder. Der §. 59. II. 1. A. L. R. bezeichnet als erhebliche Gründe einer Consensverweigerung alle Umstände, aus denen «eine vernünftige und wahrscheinliche Besorgniss, dass die künftige Ehe unglücklich und missvergnügt sein dürfte,» entspringt, und in den §§. 60. ff. wird diese allgemeine Charakterisirung durch einzelne Beispiele erläutert, welche verschiedene Kategorieen solcher Umstände, als: Armuth und Krankheit, Mangel an Rechtschaffenheit und Wirthschaftlichkeit, Verletzung der kindlichen und ehelichen Pflichten u. s. f. andeuten. Hierbei ist davon auszugehen, dass das Allg. Landrecht mit diesen Beispielen keineswegs die Reihe der mannigfachen Kategorieen erschöpft, vielmehr dass dasselbe, wo es eine Kategorie und einen Fall besonders hervorhebt, denjenigen Fall ausgewählt habe, welcher mindestens vorliegen müsse, um einen erheblichen Verweigerungsgrund dieser Kategorie darzustellen. Nimmt man diess an, so fällt *α.* der Grund, dass der Vater der

---

[6]) Vgl. zu a. und b. und insbesondere zur Interpretation des §. 21. des Armenpflegegesetzes das Erk. vom 21. Januar 1859. in den Entsch. Bd. 41. S. 388., nach welchem die Worte »für die Wittwe« im §. 21. gleichbedeutend mit »für die Mutter« zu verstehen sind.

[7]) Zu den Bd. 2. S. 43. dieser Ztschr. unter Nr. 36. Art. Brautwerben mitgetheilten Rechtssätzen möge bemerkt werden, dass das Königl. Appellationsgericht zu Coeslin, übereinstimmend mit dem ersten Richter in dem Rekursbescheide vom 7. Febr. 1863. (acta des Kreisgerichts Coeslin Schellin ·/. Denzin III.[b] 1510. de 1862.) auf Grund des §. 7. I. 4. und des §. 39. I. 5. A. L. R. angenommen hat, dass ein Vertrag, durch welchen für das Zustandebringen einer Heirath mit einer bestimmten Person eine Belohnung versprochen wird, gegen die guten Sitten und daher auch gegen die Ehrbarkeit verstosse.

Braut ein aussergewöhnlich wohlhabender Mann, der Kläger aber auf ein höchst mässiges Gehalt gewiesen sei und die reich gewöhnte Tochter sich in ein spärliches Leben nicht finden werde, in die Kategorie des §. 60., dieser aber erachtet erst den Mangel des nöthigen Auskommens für erheblich; *β.* der Grund, dass Kläger den Beklagten — nachdem ihm dieser die Hand der Tochter abgeschlagen — in Gesellschaften nicht mehr angesprochen, ja auf der Strasse nicht mehr gegrüsst habe, in die Kategorie des §. 66, dieser aber erachtet erst grobe oder thätliche Beleidigungen für erheblich; *γ.* der Grund, dass sich Kläger, obwohl er den bestimmten Gegenwillen des Beklagten bereits gekannt, mit dessen Tochter, welche er zufällig auf einer Reise getroffen, versprach und die gegenwärtige Klage verabredete, in die Kategorie des §. 67., dieser aber erachtet nur unerlaubte Mittel, den elterlichen Konsens zu erzwingen, namentlich nur förmliche [8]) Ehegelöbnisse hinter dem Rücken der Eltern für erheblich. Erk. des Ostpreussischen Tribunals ohne Datum, [9]) mitgetheilt von Dr. Reusch in der von den Drr. F. und P. Hinschius herausgegebenen Preuss. Anwalts-Zeitung, Jahrg. I. (1862.) S. 170. f.

b. Beurtheilung der Gültigkeit der Form der Eheschliessung und der materiellen Gültigkeit der Ehe selbst. Hinsichtlich der Gültigkeit der Form der von einem Preussischen Unterthanen im Auslande erfolgten Eheschliessung entscheiden zwar die Gesetze des Ortes derselben; die Zulässigkeit einer gültigen Ehe, die Ehehindernisse und die Folgen davon sind aber nach den inländischen Gesetzen, welchen der Mann durch seinen Wohnsitz unterworfen war, zu beurtheilen. A. L. R. Einl. §. 23.; I. 5. §. 111.; II. 1. §§. 136. 137. 170. Erk. vom 17. März 1862. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 44. S. 244—249. [10])

---

[8]) Vgl. das in der Kirchen- und Eherechtspraxis S. 624. mitgetheilte Präjudiz 428 a. vom 13. März 1838.

[9]) Vgl. zur Geschichte der actio ad supplendum consensum O. Goeschen, doctrina de matrim. Hal. 1848. pag. 9—22. und im Uebrigen die in der Kirchen- und Eherechtspraxis S. 599—603. mitgetheilten Rechtssprüche.

[10]) Vgl. das in der Kirchen- und Eherechtspraxis S. 607. ff. mitgetheilte Präjudiz 2595. vom 15. Januar 1855. und das Bd. 2. S. 44. unter Nr. 38. litt. b. angeführte Erk. vom 24. Juni 1859.

In Betreff der Beibringung des oberamtlichen Ehekonsenses bei der Eheschliessung der Einwohner der Hohenzoller'schen Lande bestimmt das im Just.-Min.-Bl. von 1862. S. 306. f. mitgetheilte Cirk.-Rescr. der Min. der geistl. Angel., der Justiz und des Innern vom 21,

32. Ehegelöbniss. *a.* Trennung eines Ehegelöbnisses. Unter dem in den §§. 122. und 123. II. 1. A. L. R. gedachten Ehegelöbnisse ist ein in der vorgeschriebenen Form abgeschlossenes und zu Recht bestehendes Ehegelöbniss zu verstehen A. L. R. II. 1. §§. 122. 123. Erk. vom 14. Oktober 1862. (ausführlich mitgetheilt unter litt. *b.*)

b. Form der Ehegelöbnisse in der **Kur- und Neumark Brandenburg.** Die Vorschriften des Allgem. Landrechts über die Form der Ehegelöbnisse sind in der Kur- und Neumark Brandenburg nicht suspendirt.[11]) Publ.-Pat. zum A. L. R. vom 5. Febr. 1794. §. VII.; A. L. R. II. 1. §§. 75. 81. 82. 91.; l. 14. D. de sponsalib. (23, 1.); Brandenburgische Visitat.- und Consistor.-Ordn. von 1573. (Richter, Ev. Kirch.-Ordnungen des 16. Jahrhund. II. S. 381 und 376.); Märkische renovirte Konstitution vom 15. Dez. 1694. (Mylius, Corp. Const. March. Thl. I. Abth. 2. No. 58. S. 117. und Rabe, Samml., Bd. 13. S. 7.); Deklar. vom 2. Septbr. 1717. (Mylius a. a. O. Nr. 112. S. 218.); Edikt vom 8. Febr. 1779. (Mylius, Nov. Corp. Const. Thl. IV. S. 669. Nr. 19.) Erk. vom 14. Oktober 1862.

Kläger war mit der Erblasserin der Verklagten mündlich verlobt gewesen. Er forderte von den Letzteren die von ihm ihrer Erblasserin gegebenen Geschenke zurück. In erster und zweiter Instanz abgewiesen, legt er die Nichtigkeitsbeschwerde ein. Dieselbe ist von dem Ober-Tribunal aus folgenden Gründen verworfen worden.

Nach Gemeinem Rechte ist zur Eingehung eines Eheverlöbnisses keine andere Form als wechselseitige Einwilligung erforderlich. Vgl. schon l. 4. pr. D. de sponsalib.[12]) In der Mark Brandenburg ordnete indess bereits die Visitations- und Konsistor.-Ordnung von 1573. an, dass die »heimlichen Verlöbnusse in vnsern Landen hiemit gentzlich

---

Oktober 1862., dass die Einwohner der Hohenzoller'schen Lande nach den dort geltenden Gesetzen zur Eingehung einer Ehe des Konsenses der rsp. Königlichen Oberämter bedürfen, und zwar mit der Wirkung, dass ohne diesen Konsens einestheils die geschlossene Ehe als nichtig anzusehen sei, und anderntheils der betreffenden Gemeinde aus der Nichtbeachtung dieser Vorschrift die Befugniss erwachse, dem ihr bisher nicht angehörigen Ehegatten die Aufnahme zu verweigern. Hiernach müsse jeder Eheschliessung eines Einwohners der Hohenzollerschen Lande der oberamtliche Konsens vorangehen, mag diese Eheschliessung im Auslande oder im Inlande erfolgen.

[11]) Bezüglich der Kurmark vgl. von Scholtz und Hermensdorff, das bestehende Provinzialrecht der Kurmark Brandenburg, Motive, Bd. 2. (2. Aufl., Berlin 1854.) S. 10. f.

[12]) Richter, Kirchenrecht, §. 284.

verbotten sein vnd die Verordneten vnsers Consistorij solche Ehe, die ohne Beysein Redtlicher Leute volnzogen, vor unkrefftig, vnbündig erkennen sollten.« In dem Abschnitte »vom Ehestande« wird insbesondere bestimmt, dass der Ehestand mit Vorwissen der Eltern, oder anstatt derselben, der nächsten Freunde oder Vormünder Verwilligung und **nicht heimlich** geschehen solle, in Ansehung, dass viel Unraths aus dem heimlichen und Winkel-Verlöbnisse entspringe. [18])

In der Märkischen renovirten Konstitution vom 15. Dezember 1694. wird gesagt, dass obwohl in der Churbrandenburgischen Konsistorial-Ordnung alle heimlichen Verlöbnisse gänzlich verboten seien, doch die kundbare Erfahrung bezeuge, dass jene sehr heilsame, nöthige und nützliche Konstitution zum Oefteren nicht in Obacht genommen werde. Es wird demgemäss befohlen, dass dasjenige, was der heimlichen Verlöbnisse halber in der Konsistorial-Ordnung geboten, von Jedermännlich observirt werden solle, und dass auch anlangend diejenigen Personen, so beiderseits keine Eltern haben, jedoch aber sui juris und majorennes sind, deren Verlöbniss, wenn selbiges ohne Jemandes Beisein getroffen, auch für ein heimliches Gelöbniss gehalten und für unbündig erkannt werden solle, bis beide Personen solches durch öffentliches Gelöbniss vor ehrlichen Leuten entweder freiwillig wiederholen und bestätigen, oder vor dem Konsistorium von Neuem sich beiderseits dazu bekennen.

Durch die Deklaration vom 2. September 1717. werden nicht nur

---

[18]) Die Brandenb. Vis.- und Cons.-O. wiederholt in diesen Beziehungen lediglich das, was sich bereits in früheren Evangel. Kirchen-Ordnungen des 16. Jahrhunderts ausgesprochen findet. Vgl. z. B. die Württ. Eheordnung von 1537. (**Richter**, E. K. O. I. 280.): »Das hinfürter, wann solich personen (die — nit mer under vetterlicher oberkeit, oder verpflegt seiend) sich mit einander Eelich verheyraten wöllend, das alsdann dieselbigen, zů sollicher Eeuerlobung zum wenigsten, drey, erber redlich, gar onparteiisch personen nemen sollen, durch wölliche sollich Eeuerpflichtung, im val der notturft genůgsam und rechtmessiglich möge bewisen werden, sunst sollen gemelte heimliche Eeuerpflichtung gar nit gelten, sondern onbindig, und von allen onwirden sein.« Ganz ähnliche Bestimmungen enthalten die Würt. E.O. von 1553. (Richter II. 128.), die Braunschw.-Lüneb. K. O. v. 1564. (Richter II. 285.), die Pomm. K. O. von 1563. (Richter II. 242.), die Kurpfälz. E. O. v. 1563. (Richter II. 256.) Vgl. die Nachweisungen in O. **Goeschen**, doctrina de matrim. Hal. 1848. pag. 43. Note 156. Der tiefere Grund aller dieser Bestimmungen aber ist, wie E. **Friedberg** Bd. 3. dieser Ztschr. S. 165. richtig bemerkt, dass die damalige Anschauung die Begriffe Ehe und Verlöbniss identificirte. Hieraus erklärt sich, dass die **Acta Synodi Wesaliensis** die Namen der Verlobten schon vor der kirchlichen Trauung als Eheleute in das Kirchenbuch eintragen lassen, und alles das, was Friedberg a. a. O. speziell bezüglich der Brandenburg. Vis.- u. Cons.-Ordnung anführt.

jene beiden früheren Konstitutionen renovirt, sondern auch befohlen, — um allen Winkelverlöbnissen vorzubeugen, — dass alle Eheverlöbnisse, welche nicht in Gegenwart der Eltern und zweier ehrbarer Zeugen abgeredet und geschlossen werden, für ungültig und unverbindlich gehalten werden sollen.

Mittels Edikts vom 8. Februar 1770. endlich wird angeordnet, dass die Eheversprechungen nicht nur nach der Konstitution vom 15. Dezember 1694. und deren Deklaration vom 2. September 1717. ohne Ausnahme, es möchten die sich Verlobenden noch Eltern haben oder nicht, in Gegenwart zweier Zeugen, ausser der Eltern, Grosseltern und Vormünder getroffen, sondern auch gleich andern Verträgen schriftlich verfasst und vollzogen werden, widrigenfalls aber unverbindlich sein sollen; und dass die Ehestiftungen nicht nur schriftlich errichtet, sondern auch überdiess entweder vor Gericht, oder vor einem Notar und zweien Zeugen vollzogen werden sollen.

Hiernach galt in der Mark Brandenburg zur Zeit des Erscheinens des Allgemeinen Landrechts, und schon lange Zeit vorher, bezüglich der Form der Ehegelöbnisse nicht mehr das Gemeine Recht, wonach der blosse consensus zur Eingehung derselben genügte, sondern es waren bestimmte Formen für die Ehegelöbnisse, bei Strafe der Unverbindlichkeit derselben, vorgeschrieben.

Das Allgemeine Landrecht ordnete im ersten Titel zweiten Theils Folgendes an:

§. 75. Das Ehegelöbniss ist ein Vertrag, wodurch zwei Personen verschiedenen Geschlechts einander künftig zu heirathen versprechen.

§. 81. Es ist nicht nothwendig, dass vor jeder Ehe ein förmliches Ehegelöbniss hergehe.

§. 82. Wenn aber aus einem Ehegelöbnisse ein Recht, auf Vollziehung der Ehe zu klagen, entspringen soll, so muss dasselbe gerichtlich oder vor einem Justizkommissario und Notario geschlossen und niedergeschrieben werden.

§. 91. Ehegelöbnisse, bei welchen die gesetzliche Form nicht beobachtet worden, sind als blosse Unterhandlungen zu achten.

Diese Vorschriften sind laut Suarez's amtlichen Vorträgen bei der Schlussrevision des Allgemeinen Landrechts (von Kamptz, Jahrbb. Bd. 41. S. 108.) aus dem oben gedachten Edikte vom 8. Febr. 1770. — und mithin mittelbar auch aus der gedachten Visitations- und Konsistorialordnung vom Jahre 1573., der Konstitution vom 15. Dezember 1694. und der Deklaration vom 2. September 1717. — entnommen und weichen von den Vorschriften des Edikts nur darin ab, dass das Edikt zu einem blossen Ehegelöbnisse nur die Schrift und die Zuziehung zweier Zeugen erfordert, eine gerichtliche oder notarielle Vollziehung aber erst dann nöthig ist, wenn zugleich eine Ehestiftung gemacht werden soll, wohingegen das Allgemeine Landrecht, ohne dergleichen Unterschied zu machen, die Abschliessung vor Gericht, oder vor einem Justizkommissar und Notar erfordert.

Jene Vorschriften des Allgemeinen Landrechts enthalten mithin in Bezug auf die Mark Brandenburg, und insbesondere in Bezug auf die Neumark, innerhalb welcher das hier fragliche Verlöbniss geschlossen sein soll, unter keinen Umständen das gerade Gegentheil eines bis dahin in der Mark recipirt gewesenen klaren und unstreitigen Römischen oder andern fremden Gesetzes, sondern vielmehr im Wesentlichen nur Bestimmungen, die schon längere Zeit in der Mark recipirt waren. Dieselben können daher auch in der Mark nicht nach §. VII. des Publikationspatents vom 5. Februar 1794., obgleich sie in den drei ersten Titeln des zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts enthalten sind, für suspendirt erachtet werden.

Auch von Kunow in seinem Neumärkischen Provinzialrecht, zweite Abtheilung S. 98., bemerkt diesem gemäss, dass sich bei dem Abschnitte vom Ehegelöbnisse kein Grund zur Aufnahme von abweichenden Bestimmungen finde.

Hieraus ergiebt sich von selbst, dass die Ansicht des Imploranten, von welcher derselbe bei seinem Angriffe gegen das Appellationsurtheil ausgeht, dass nämlich die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts bezüglich der Form der Ehegelöbnisse für die Neumark suspendirt seien, indem die §§. 82. und 91. II. 1. A. L. R. das klare Gegentheil des vor Emanation des Allgemeinen Landrechts in der Neumark recipirt gewesenen Römischen Rechtes bestimmten, eine unrichtige ist.

Für seine Ansicht beruft er sich auf die in Altmann's Kirchen- und Eherechtspraxis S. 640. angeführte Entscheidung des Geheimen Ober-Tribunals vom 13. März 1837. Er übersieht dabei aber, dass jene Entscheidung nicht für die Neumark, sondern für Westphalen ergangen war, und dass jene Entscheidung gerade darauf beruht, dass bis zur Wiedereinführung des Allgemeinen Landrechts in das Herzogthum Westphalen mittelst Patents vom 21. Juni 1825. — G. S. S. 153. ff. — in Westphalen dem Gemeinen Rechte gemäss ein mündliches Eheversprechen ebenso, wie jeder andere mündlich geschlossene Vertrag, rechtliche Gültigkeit gehabt habe, und dass nach §. 4. jenes Patents in Absicht der Gegenstände in den drei ersten Titeln des zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts, welche Titel gleichfalls für suspendirt erklärt wurden, die bis dahin bestehenden gemeinen Rechte und die darauf sich beziehenden Landesordnungen noch vor der Hand gültig bleiben sollten, bis neue gesetzliche Bestimmungen ergangen sein würden.

Sind aber diejenigen Normen nicht beachtet, die in der Neumark zur Rechtsbeständigkeit des qu. angeblichen Verlöbnisses zwischen dem Kläger und der Erblasserin der Verklagten erforderlich gewesen wären, so kann Kläger seinen jetzt eingeklagten Anspruch auch auf die §§. 122. 123. II. 1. A. L. R. nicht gründen. Dieselben bestimmen:

§. 122. Wird ein Ehegelöbniss mit beider Theile Bewilligung, oder sonst aus rechtlichen Gründen getrennt, ohne dass einem oder dem andern Theile ein Uebergewicht der Schuld zur

Last fällt; so müssen die Geschenke von beiden Seiten zurückgegeben werden.

§. 123. Wird die Erfüllung des Ehegelöbnisses durch den Tod des einen Verlobten gehindert, so hat der Ueberlebende die Wahl: ob er die empfangenen Geschenke behalten, oder sie zurückgeben und die seinigen wieder fordern wolle.

Dass unter dem Ehegelöbnisse in diesen beiden Paragraphen nicht ein formloses Gelöbniss, durch welches zwei Personen einander künftig zu heirathen versprechen, und welches nach dem angezogenen §. 91. für eine blosse Unterhandlung, nicht für einen rechtsgültigen Vertrag, erachtet werden soll, sondern nur ein in der vorgeschriebenen Form abgeschlossenes und zu Recht beständiges Ehegelöbniss verstanden ist, folgt schon aus §. 122. a. a. O., wo, wie gedacht, von den rechtlichen Gründen die Rede ist, aus welchen das Ehegelöbniss getrennt wird.

Dass aber nach allgemeinen Grundsätzen der erhobene Anspruch begründet sei, behauptet die Nichtigkeitsbeschwerde nicht.

(Archiv für Rechtsfälle Bd. 45. S. 363—368.)

33. Ehescheidung. Trennung der Ehe wegen Ehebruchs. Ein von dem Ehemanne selbst zu dem Zwecke, die eheliche Treue seiner Frau zu erproben, veranlasster Ehebruch derselben berechtigt den Ehemann nicht zur Anstellung der Scheidungsklage. A. L. R. II. 1. §. 719. [14]). Erk. des K. Ober-Trib. ohne Datum, mitgetheilt in Dr. J. A. Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuss. Rts. durch Theorie und Praxis, Jahrgang VII. (1863.) S. 246. f.

---

[14]) Die Bestimmung lautet: »Wenn der auf Scheidung dringende Ehegatte den andern, welcher die Ehe fortsetzen will, zu denjenigen Vergehungen, worauf die Klage gegründet wird, durch sein unsittliches Betragen selbst veranlasst hat: so findet die Scheidungsklage nicht statt.« Aehnlich schloss das »Project des Corp. Jur. Fridericiani« von 1749. Pars I. lib. II. tit. III. Art. I. §. 35. sub IV. c. die Scheidungsklage aus, »wann der eine Theil Gelegenheit zum Ehebruch gegeben und z. E. dem andern Theil die eheliche Pflicht versaget, oder gar die Frau verkoppelt hat u. s. f.« Vgl. hierzu c. 5. X. de divortiis (4, 19.); ferner die in Richter's E.K.O. I. 349. abgedruckten Ordonnances ecclésiastiques de Genève von 1541.: Toutes fois si la femme estait tombee en adultère par la coulpe euidente du mari ou le mari par la coulpe de la femme tellement que tous deux fussent coulpables, ou qu'il se verefiast quelque fraude qui eust esté faicte tendant à fin de diuorce, en ce cas ils ne seront receuables à le demander. Vgl. auch Strippelmann, Ehescheidungsrecht S. 247.

34. Ehescheidungsstrafe. [15]) *a.* Dispositionsbefugniss des verklagten Ehemannes während des Ehescheidungsprozesses, Abmessung der Ehescheidungsstrafe. In Ehescheidungssachen wird der Verklagte durch die Insinuation der Scheidungsklage in der Verfügung über sein Besitzthum nicht beschränkt. Maassgebend für den Betrag der Ehescheidungsstrafe ist nur das zur Zeit der wirklichen Scheidung noch vorhandene Vermögen des Schuldigen.

Der §. 48. litt. c. I. 7. der Allgem. Gerichts-Ordnung steht dieser Regel nicht entgegen.

A. L. R. II. 1. §§. 783—786. 790. Erk. vom 10. Juni 1861. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 42. S. 107—114.

b. Festsetzung der Alimente einer geschiedenen unschuldigen Ehefrau. Jede nach dem Tage des rechtskräftigen Scheidungsurtheils in dem Vermögen des unschuldigen Ehegatten sich ergebende Aenderung ist ohne Einfluss auf die Höhe der in einem besonderen Prozesse beantragten Festsetzung der Alimente. A. L. R. II. 1. §§. 783. 784. 798. 799. 802. 803. Erk. vom 24. November 1862. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 46. S. 327—330.

c. Vermögens-Auseinandersetzung geschiedener Eheleute bei bestandener Gütergemeinschaft.

aa. Die Bestimmungen der §§. 814—819. II. 1. des A. L. R. — betreffend die Auseinandersetzung der geschiedenen Ehegatten bei bestandener Gütergemeinschaft, — beziehen sich lediglich auf den Fall, wenn der unschuldige Theil die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens gewählt hat.

Daher gebührt bei dieser Auseinandersetzung dem unschuldigen Theile das ihm in dem §. 818. II. 1. A. L. R. eingeräumte Wahlrecht hinsichtlich der Uebernahme oder Ueberlassung der Güter für die Taxe nur in dem Falle, wenn er die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens, nicht aber auch in dem Falle, wenn er die Absonderung des Vermögens bei Abfindung von dem besondern Vermögen des schuldigen Theils verlangt.

bb. Für die Theilung des gemeinschaftlichen Erwerbes im Falle der gewählten Absonderung der Güter sind die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen für die Theilung gemeinschaftlicher Sachen schlechthin maassgebend. Daher ist jeder Theil berechtigt, auf den öffentlichen Verkauf dieser Güter anzutragen.

Zu aa. und bb.: A. L. R. I. 17. §§. 87—90.; II. 1. §§. 755—

---

[15]) Vgl. die Kirchen- und Eherechtspraxis S. 666. ff.

758. 811. ff. 821. 822. und Anh.-§. 82. zu §. 812. eod. Erk. vom 12. Mai 1862. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 45. S. 228—232.

cc. Hat unter den geschiedenen Eheleuten Gemeinschaft der Güter obgewaltet und wählt der unschuldige Ehegatte die Absonderung: so gilt zwar der Grundsatz, dass jeder Theil sein in die Ehe gebrachtes Vermögen zurücknimmt. Es kann jedoch nur im Wege des Auseinandersetzungsverfahrens festgestellt werden, ob und welche Gegenstände der geschiedene Ehegatte von dem andern zu fordern berechtigt ist, und findet daher vor Beendigung dieses Verfahrens die Zurückforderung einzelner, wenngleich unbestritten eingebrachter und noch vorhandener Gegenstände aus diesem Grunde nicht statt. A. L. R. II. 1. §§. 743. 755. 811. 812. Erk. vom 30. Mai 1862. im Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 46. S. 122—126.[16])

d. Zinsen von der Ehescheidungsstrafe. Wenn in der letzten Instanz das in den früheren ergangene Scheidungsurtheil, soweit es die Trennung der Ehe ausspricht, bestätigt, die Schuldfrage zur anderweiten Erörterung in die erste Instanz zurückgewiesen, und dann in dem neuen Instanzenzuge schliesslich derselbe Ehegatte wiederum für den schuldigen Theil erklärt und in die Scheidungsstrafe verurtheilt ist, so hat der schuldige Ehegatte Zinsen von der Ehescheidungsstrafe von dem Zeitpunkte ab zu entrichten, wo in dem Scheidungsprozesse überhaupt das auf Scheidung lautende erste Urtheil ergangen ist. A. L. R. II. 1. §§. 769—771. 783. 784. Erk. vom 31. Mai 1861. in den Entscheid. Bd. 45. S. 206—213. und im Archiv f. Rtsfälle, Bd. 42. S. 93—99.

e. Uebergang des Abfindungs-Anspruchs des beleidigten Ehegatten auf die Erben bei seinem Ableben während schwebenden Ehescheidungsprozesses. Im Ehescheidungsprozesse geht der Anspruch des beleidigten Ehegatten auf Abfindung im Falle seines vor rechtskräftiger Entscheidung erfolgten Todes auf seine Erben über, wenn schon bei seinen Lebzeiten der andere Ehegatte wenigstens bedingt, z. B. für den Fall der Nichtleistung des ihm auferlegten Reinigungs-Eides, zu der Gewährung der Abfindung verurtheilt worden war. A. L. R. II. 1. §§. 827. 830. Erk. vom 15. April 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 41. S. 168—171.

35. Geistlicher Sühneversuch. Fristen zu demselben

---

[16]) Vgl. das in der Kirchen- und Eherechtspraxis S. 671. mitgetheilte Präjudiz 1952. vom 20. Dez. 1847.

bei Klagen auf Ehescheidung wegen böslicher Verlassung. Die in dem §. 62. der Verordnung vom 28. Juni 1844. über das Verfahren in Ehesachen (G.-S. S. 184.) angeordnete Bestimmung einer Frist, innerhalb welcher der Geistliche die Herstellung des ehelichen Lebens zu versuchen hat, ist nicht für eine so wesentliche anzusehen, dass in Ermangelung derselben das ganze weitere Verfahren für nichtig zu erachten sei. Erk. vom 7. Januar 1863.

Die Klägerin klagte gegen ihren Ehemann wegen böslicher Verlassung auf Ehescheidung. Dem Geistlichen wurde für den Versuch der Herstellung des ehelichen Lebens von dem Gericht eine Frist nicht bestimmt. Die Instanzrichter erkannten auf Trennung der Ehe. Der Appellationsrichter erachtete jenen Mangel der Fristbestimmung für nicht erheblich. Der Verklagte rügte um deswillen in der Revisionsbeschwerde Nichtigkeit des Verfahrens und beantragte die Abweisung der Klägerin. Das Ober-Trib. hat das zweite Urtheil aus folgenden Gründen bestätigt.

Das besondere Vorverfahren bei der Scheidung wegen böslicher Verlassung regeln die §§. 61. ff. der Verordn. v. 28. Juni 1844. dahin:

§. 61. Der Ehescheidungsklage wegen böslicher Verlassung muss, wenn der Aufenthalt des angeblich abtrünnigen Theils bekannt und erreichbar ist (§. 688. Tit. 1. Th. II. A. L. R.), der Versuch des persönlichen Gerichts vorangehen, die Herstellung des ehelichen Lebens zu bewirken.

§. 62. Wird das Gericht von dem verlassenen Ehegatten deshalb angegangen, so hat es durch den kompetenten Geistlichen... binnen einer dafür zu bestimmenden Frist die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens zu versuchen.

§. 63. Bleibt dieser Versuch fruchtlos, so hat das Gericht dem angeblich abtrünnigen Theile die Herstellung des ehelichen Zusammenlebens binnen einer bestimmten Frist anzubefehlen.

§. 64. Erst, wenn diese Frist verstrichen ist, ohne dass der Befehl befolgt worden, findet die Ehescheidungsklage statt.

Man mag dem Revidenten darin beipflichten, dass diese Vorschriften als Prozedurgesetze und vermöge ihres publicistischen Grundes absolut zwingender Natur sind, dergestalt, dass weder den Parteien, noch dem Gericht verstattet ist, willkürlich davon abzuweichen; augenscheinlich geht jedoch der Revident zu weit, wenn er desshalb auch die im §. 62. gedachte Fristbestimmung überhaupt und zumal im vorliegenden Falle für eine so wesentliche ansehen will, dass beim Mangel derselben das ganze weitere Verfahren nichtig und schon deshalb die Abweisung der Klägerin nothwendig geboten sei. Er verkennt damit sowohl den Zweck, als auch den einzigen legislativen Grund dieser Bestimmung. Wenn das persönliche Gericht nach §. 62. durch den kompetenten Geistlichen »binnen einer dafür zu bestimmenden Frist« die Herstellung

des ehelichen Zusammenlebens zu versuchen hat, so bezweckt die Bestimmung einer solchen, von dem Gerichte dem requirirten Geistlichen zu setzenden peremtorischen Frist, — wie auch der Appellationsrichter annimmt, — nur die Verhütung von Verschleppungen; der Geistliche darf seine in Anspruch genommene seelsorgliche Einwirkung auf die uneinigen Eheleute nicht ungebührlich hinaus schieben und seine Bescheinigung darüber: dass sein Zuspruch ein erfolgloser gewesen und sein Versuch, das eheliche Zusammenleben derselben wieder herzustellen, fruchtlos geblieben sei, auf unbestimmte Zukunft hinaus unter dem Vorgeben nicht versagen, dass es ihm vielleicht künftig noch gelingen möchte, diesen Zweck zu erreichen. Nach Ablauf der ihm von dem persönlichen Gerichte bestimmten Frist muss er das Ergebniss seiner desfallsigen Bemühungen unbedingt anzeigen. Ist das eheliche Zusammenleben in Folge dessen wieder hergestellt, so erledigt sich damit jedes weitere Einschreiten des Gerichts von selbst; haben die Bemühungen des Geistlichen aber keinen Erfolg gehabt, so muss er nunmehr anzeigen, dass der angestellte Versuch fruchtlos geblieben. In Betreff des eigentlichen Sühneattestes heisst es im §. 13. derselben Verordnung: das Attest muss ertheilt werden, wenn seit der an den Geistlichen zuerst ergangenen Anzeige vier Monate verflossen sind, ohne dass die versuchte Sühne zu Stande gekommen ist. Aus demselben legislativen Grunde, aus welchem hiernach das Sühneattest binnen spätestens vier Monaten ertheilt werden soll, weist der §. 62. das persönliche Gericht an, dem Geistlichen eine Frist zu bestimmen, binnen welcher er die Herstellung des ehelichen Lebens unter den uneinigen Eheleuten zu versuchen hat. Eine solche Frist ist dem Archidiakonus W. in der Requisition vom 11. Dezember 1860. freilich nicht, wie es hätte geschehen sollen, bestimmt, vielmehr hat sich das Gericht darauf beschränkt, gleichzeitig die eventuelle Wiedervorlegung der Akten nach vier Monaten anzuordnen; der letzteren bedurfte es indessen nicht, da der Archidiakonus W. schon unterm 10. und 12. Jan. 1861. erwiederte: er habe in Folge jener Requisition von Neuem versucht, den Kirsch zu bewegen, seine Frau bei sich aufzunehmen, aber auch diess habe keinen günstigen Erfolg gehabt.

Nunmehr forderte das Gericht — dem §. 63. a. a. O. entsprechend — den Mann auf, seine Frau binnen vier Wochen wieder bei sich aufzunehmen und das eheliche Zusammenleben mit ihr fortzusetzen. Diesen Befehl hat er nicht befolgt, obwohl die Klägerin sich am 8. Febr. 1861. gerade zu diesem Zwecke ausdrücklich bei ihm gemeldet hatte. (Die weiteren Gründe interessiren nicht.) (Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 47. S. 290—293.)

36. Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe. Die Legitimation eines unehelichen Kindes durch nachfolgende Ehe kann auch nach Wiederauflösung der Ehe durch den Tod der Mutter durch einseitiges Anerkenntniss Seitens

des Vaters erfolgen. A. L. R. II. 2. §§. 596. ff. Erk. vom 14. März 1862.

Der Kläger hat in der gerichtlichen Verhandlung vom 10. September 1850., unter Widerruf einer früheren entgegengesetzten Erklärung vor dem Prediger Couard, den Verklagten als ein von ihm mit seiner nachherigen Ehefrau vor Eingehung der Ehe erzeugtes Kind anerkannt und beantragt, den Taufschein des Verklagten, als eines unehelichen Kindes, dieser Erklärung gemäss rektificiren zu lassen, und ist hierauf die Umschreibung des Taufscheins des Verklagten als eines ehelichen, durch nachfolgende Ehe legitimirten Kindes des Klägers auf den Namen Reetz im Kirchenbuche auch erfolgt. Kläger focht hiernächst dessenungeachtet die Legitimität des Verklagten an, indem er jene gerichtliche Erklärung für rechtlich unwirksam hielt, weil sie zu einer Zeit abgegeben worden, wo seine Ehefrau bereits verstorben war, die Voraussetzung des §. 596. II. 2. A. L. R., dass ein uneheliches Kind durch nachfolgende Ehe die Rechte eines ehelichen erlangt habe, also nicht vorliege, da bis zum Tode der Mutter Verklagter unbestritten als deren uneheliches Kind betrachtet worden, und dieser Rechtszustand des Verklagten durch die Erklärung des Klägers nicht mehr habe verändert werden können. — Diese Ansicht erachteten die Instanzrichter nicht für gerechtfertigt, dieselben wiesen deshalb den Kläger ab und das Ober-Tribunal hat die vom Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde aus folgenden Gründen verworfen:

Der §. 596. II. 2. A. L. R. bestimmt:

> Wenn ein Schwängerer die Geschwächte auch ohne Process und Erkenntniss wirklich heirathet, so erlangt das aus dem unehelichen Beischlafe erzeugte Kind eben dadurch in allen durch besondere Gesetze nicht ausdrücklich ausgenommenen Fällen die Rechte und Verbindlichkeiten eines ehelichen.

Das Gesetz erfordert daher klar ausser der wirklichen Verheirathung mit der Mutter eines vor Eingehung der Ehe gebornen Kindes nur den Nachweis, dass der nunmehrige Ehemann einer solchen Mutter auch das Kind mit ihr erzeugt habe, und wenn dieser Nachweis — wie hier — durch das gerichtliche Anerkenntniss des Klägers festgestellt ist, so war auch mit der erfolgten Verheirathung der Mutter mit dem Erzeuger ihres Kindes von selbst durch die Trauung die rechtliche Folge eingetreten, dass Verklagter die Rechte eines ehelichen Kindes erworben hatte. Dass dieser Nachweis nicht auch nach dem Tode der Mutter des Kindes geführt werden kann, ist nirgends vorgeschrieben, im Gegentheile bestimmt der §. 598. a. a. O. unbeschränkt, dass wenn die Legitimation eines unehelich erzeugten Kindes durch wirkliche Verheirathung mit der Mutter erfolgt, die Trauung den Zeitpunkt bestimme, wo die Rechte und Pflichten des Kindes, als eines ehelichen, ihren Anfang nehmen.

Kläger behauptet nun zwar noch, dass seine einseitige Erklärung den bis dahin bestandenen Rechtszustand des Verklagten nicht habe

ändern können, allein dies würde einestheils nur ein dem Verklagten selbst zuständiger Einwand sein, theils widerlegt er sich durch die gesetzlichen Vorschriften über die Legitimation unehelicher Kinder, deren Lage dadurch, dass sie die Rechte ehelicher erlangen, auch präsumtiv verbessert wird. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 45. S. 129—131.)

37. Nichtige Ehe.[17]) *a.* Klage der Staatsanwaltschaft von Amtswegen auf Nichtigkeitserklärung einer dem Wiederverheiratheten verbotenen Ehe. Die Staatsanwaltschaft ist von Amtswegen zur Klage auf Nichtigkeitserklärung einer Ehe befugt, welche der eine Ehegatte gegen das Verbot in einem früheren Scheidungsurtheil mit dem anderen Ehegatten eingegangen ist; das für einen speziellen einzelnen Fall ergangene Hofrescript vom 11. März 1799. steht dieser Befugniss nicht entgegen. A. L. R. Einl. §. 5.; II. 1. §§. 25. 26. 673. 736. 937. 950. f.; Hofrescript vom 11. März 1799. (Rabe, Samml. Bd. 5. S. 359.); Verordnung vom 28. Juni 1844. §. 54. (G.-S. S. 184.) Erk. vom 17. März 1862. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 44. S. 244—249.

b. Rechte und Pflichten aus nichtigen Ehen. Ist eine Ehe in formeller Hinsicht vorschriftsmässig vollzogen, so können die gegenseitigen ehelichen Rechte und Pflichten nur dann als beseitigt angesehen werden, wenn die Nichtigkeit der Ehe durch Judikat ausgesprochen ist. A. L. R. II. 1. §. 136.; Oesterreichisches Gesetzbuch §. 75.; Conc. Trident. Sess. XXIV. cap. 1. de ref. matrim. Erk. vom 24. März 1862. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 44. S. 267—270.[18])

38. Rechtskraft bei Statusfragen. Ein bloss gegen die Eltern und Erben des Schwängerers ergangenes rechtskräftiges Judicat, welches der Geschwächten die Rechte einer unschuldig geschiedenen Ehefrau und dem Kinde die Rechte eines ehelich geborenen zuerkennt, hat gegen solche Personen, welche an dem Rechtsgange nicht Theil genommen, keine Wirkung. A. L. R. II. 2. §. 592. Erk. vom 9. September 1861.

Das Sachverhältniss war folgendes:

Der Kaufmann Br. hat in seinem am 21. Oktober 1857. publicirten Testamente am 18. April 1825. mit seinem Nachlasse eine Familienstiftung zu Gunsten der ehelichen Descendenz seiner beiden Schwestern Anna B, verehelichten F., und Concordia B., verehelichten S. errich-

---

[17]) Vgl. Bd. 2. S. 47. der Ztschr. unter litt. b. und die Kirchen- und Eherechtspraxis S. 713.

[18]) Vgl. Walter, Kirchenrecht §. 299. Nr. I. und Phillips Lehrb. des Kirchenrechts, Bd. 2. §. 276.

tet, und beiden Schwestern für ihre Lebensdauer den alleinigen Genuss des Stiftungskapitals, je zur Hälfte, vorbehalten. Die zweite Schwester, verehelichte S., ist bereits vor Jahren verstorben, und deren Descendenz zum Genusse der Stiftung gelangt.

Auch die Mutter des Klägers, die unverehelichte Marie J., gehörte zu dieser Linie. Dem Kläger selbst aber machen die übrigen Mitglieder derselben als Verklagte, das Theilnahmerecht am Genusse der Stiftung streitig, weil er ausser der Ehe erzeugt und geboren ist. Ausser Streit ist indess, dass der Branntweinbrenner B. sich als Vater des Klägers hat in das Kirchenbuch eintragen lassen, und dass in einem von der Mutter des Klägers gegen die Erben und Eltern des Branntweinbrenners B., nach dessen Tode angestrengten Prozesse durch den rechtskräftigen Contumacial-Bescheid vom 22. Januar 1844. der Mutter des Klägers, unter Beilegung des Namens, Standes und Ranges des Branntweinbrenners B., alle Rechte einer unschuldig geschiedenen Ehefrau, und dem Kläger selbst die Rechte eines ehelich geborenen Kindes zuerkannt sind. Gestützt hierauf und unter der Behauptung, dass seine Mutter im Brautstande von dem Branntweinbrenner B. geschwängert sei, hat Kläger beantragt, ihn für berechtigt zu erklären, an der Vertheilung der Revenuen der B'schen Familienstiftungs-Masse gleich einem ehelichen Descendenten der A. L. B., verehelichten S., Theil zu nehmen.

Die Verklagten haben diesem Antrage widersprochen und bestritten, dass die Mutter des Klägers mit dem Branntweinbrenner B. verlobt gewesen und von ihm geschwängert sei. Das Contumacial-Erkenntniss vom 22. Januar 1844. erachteten sie nicht für maassgebend, da es nicht gegen sie und nicht einmal gegen den angeblichen unehelichen Vater ergangen sei. Der Kaufmann Br. habe in seinem Testamente nur zum Besten seiner beiden Schwestern und deren ehelichen Nachkommenschaft disponirt. Dazu gehöre Kläger unzweifelhaft nicht und könne auch hierin das Contumacial-Erkenntniss nichts ändern, da unter den im §. 592. II. 2. A. L. R. gedachten Rechten günstigsten Falls nur die Rechte zu verstehen seien, welche den ehelichen Kindern aus den Gesetzen zustehen, nicht aber solche, welche nach Verträgen, Testamenten und sonstigen speciellen Rechtstiteln an die eheliche Geburt gebunden seien. Auch erstreckten sich jene Rechte nur auf die Beziehungen zum unehelichen Vater, nicht auf die Familie der Mutter. Für diese bleibe Kläger ein uneheliches Kind. Die Verklagten haben desshalb beantragt: den Kläger nicht nur mit der Klage abzuweisen, sondern denselben auch reconveniendo für nicht berechtigt zu erklären, an den Revenüen der B'schen Familienstiftung Theil zu nehmen.

Das Kreisgericht zu Stettin hat hierauf durch das Erkenntniss vom 6. Juli 1860. in conventione nach dem Klageantrage erkannt.

Auf die von den Verklagten hiergegen eingelegte Appellation ist jeoch vom Appellationsgerichte zu Stettin durch das Erkenntniss vom 8. Dezember 1860. das Urtheil erster Instanz abgeändert, der Kläger

in conventione mit seinem Antrage abgewiesen, und in reconventione der Kläger und Wiederverklagte für nicht berechtigt erklärt, an den Revenuen der gedachten Stiftung Theil zu nehmen.

Kläger legte gegen diese Entscheidung die Revision ein, der erste Senat des Ober-Tribunals hat jedoch durch das obige Erkenntniss das Urtheil zweiter Instanz bestätigt. (Entsch. Bd. 46. S. 213—220.)

39. Schwängerung. *a.* Kollision verschiedener Territorial-Rechte in Bezug auf Ansprüche aus der ausserehelichen Schwängerung. Der Klage einer im Auslande von einem Inländer geschwächten Ausländerin aus der Schwängerung kann der Einwand der geschlechtlichen Bescholtenheit auf Grund der §§. 9. 13. des Gesetzes vom 24. April 1854. (G.-S. S. 193.) nicht entgegengestellt werden. A. L. R. Einl. §. 23. ff. und §. 11. des angeführten Gesetzes. Erk. vom 1. November 1861. in den Entscheid. Bd. 47. S. 53—58. [19])

b. Gerichtsstand in Schwängerungssachen. Das Nro. 2499. unter dem 4. April 1851. eingetragene Präjudiz, nach welchem die, von einem Preussischen Unterthan in Preussischen Landen Geschwängerte, ihren Schwängerer, wenn dieser seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt hat, ohne vorher seine Entlassuug aus seinem Verhältnisse als Preusse bei der Landespolizei-Behörde nachgesucht und erhalten zu haben, bei demjenigen Preussischen Gerichte belangen kann, bei welchem derselbe zur Zeit ihrer erfolgten Schwängerung seinen persönlichen Gerichtsstand gehabt, muss für wegfallend erachtet werden, nachdem im §. 11. des Gesetzes vom 24. April 1854. die Befugniss der Geschwängerten, die Klage gegen den Schwängerer ungeachtet der Veränderung seines Wohnsitzes in dessen vorigem Gerichtsstande anzustellen, ausdrücklich dadurch bedingt worden, dass derselbe seinen Wohnsitz an einen anderen Ort des Inlandes verlegt hat. Präjudiz Nro. 2724. vom 14. April 1862. in den Entscheid. Bd. 47. S. 278. ff.

---

[19]) In gleicher Weise hat das K. Ober-Trib. bereits in dem in Bd. 2. dieser Ztschr. S. 55. mitgetheilten Erk. vom 4. Oktober 1858. erkannt. Die Entscheidung ist eine Konsequenz der von demselben früher angenommenen Rechtsgrundsätze, die in dieser Ztschr. a. a. O. S. 54—55. von mir übersichtlich zusammengestellt worden sind. Dagegen verficht Savigny — Syst. Bd. 8. S. 275 ff. — bekanntlich die Ansicht, dass die Gesetze über die Wirkungen des ausserehelichen Beischlafs als von absolut zwingender Natur für den inländischen Richter anzusehen sind und desshalb das am Orte der angestellten Klage geltende Recht das jedesmal anzuwendende sei.

c. Anspruch eines geschwängerten Mädchens und ihres Kindes an den ausserehelichen Schwängerer und Vater bei ihrer späteren Verheirathung. Die spätere Verheirathung eines geschwängerten Mädchens hat ein Erlöschen ihrer und ihres Kindes sonst begründeter Ansprüche gegen den ausserehelichen Schwängerer und Vater nicht zur Folge. Gesetz vom 24. April 1854. §§. 5. 9. Erk. vom 7. Juni 1861. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 42. S. 104—107.

d. Begriff der geschlechtlichen Bescholtenheit. [20])

aa. Eine geschlechtliche Bescholtenheit im Sinne des §. 9. Nr. 2a. des Gesetzes vom 24. April 1854. ist nicht schon desshalb anzunehmen, weil die Geschwängerte von dem Schwängerer irgend einmal für die Gestattung des Beischlafs Bezahlung angenommen hat; vielmehr erfordert der Rechtsbegriff der Bescholtenheit und die Anwendung des §. 9. Nr. 2a., dass die Bezahlung bei derjenigen Beischlafsvollziehung stattgefunden habe, durch welche vermuthlich die Schwängerung erfolgt ist. Erk. vom 8. September 1862. im Arch. für Rechtsfälle, B. 45. S. 324—326.

bb. Nicht jedes Geschenk, welches die Braut von ihrem Verlobten erhält, selbst wenn sie sich ihm demnächst hingegeben hat, darf nothwendig als eine Bezahlung für die Gestattung des Beischlafs im Sinne des §. 9. Nr. 2a. des Gesetzes vom 24. April 1854. betrachtet werden. Erk. vom 7. April 1862. a. a. O. Bd. 44. S. 289—294. und in den Entscheid., Bd. 47. S. 271—277.

Noch weiter geht das Erk. vom 5. Dezember 1862. (Entscheid., Bd. 48. S. 223—227.), welches annimmt, dass geschlechtliche Bescholtenheit nicht durch jedes Geschenk schlechthin begründet werde, welches eine Frauensperson überhaupt von dem Manne, dem sie den Beischlaf gestatte oder gestattet habe, unmittelbar darauf angenommen habe. [21])

cc. Eine Frauensperson, welche vor Eingehung der Ehe geschwängert worden, ist auch dann für bescholten im Sinne des §. 9. Nr. 2. des Gesetzes vom 24. April 1854. zu erachten, wenn das Kind von dem Ehemann erzeugt worden und hiernächst in der Ehe geboren ist. Ist daher eine ausserehelich geschwängerte

---

[20]) Vgl. hierzu die Bd. 2. S. 55. f. unter litt. b. angegebenen Rechtssätze.

[21]) Hiernach kommt es in allen diesen Fällen wesentlich auf eine verständige Würdigung der obwaltenden thatsächlichen Verhältnisse an und diess ist allein für das Richtige anzuerkennen. Insoweit ist mithin dem Bd. 2. S. 56. der Ztschr. sub litt. c. angegebenen Rechtssatze nicht unbedingt beizustimmen.

Wittwe schon früher, vor Eingehung ihrer Ehe, wenngleich von ihrem nachherigen Ehemanne ausserehelich geschwängert gewesen, so stehen ihr und ihrem Kinde Ansprüche gegen den späteren ausserehelichen Schwängerer und Erzeuger des Kindes nicht zu. Vgl. A. L. R. II. 2. §§. 1. 596. Erk. vom 20. September 1861. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 43. S. 90—94.

dd. Unter Umständen sind auch Duldung unsittlicher Handlungen dritter Personen und schamlose Aeusserungen und Handlungen der Frauensperson selbst genügend, um die Letztere als geschlechtlich bescholten darzustellen. Erk. vom 14. April 1862. a. a. O. Bd. 44. S. 294—296. [22])

e. Erfüllungseid im Schwängerungsprozesse in Betreff der Einrede der mehreren Zuhalter während der Conceptionszeit. Die Norm des dem angeblichen Schwängerer in Betreff seiner Einrede der mehreren Zuhalter der Geschwächten dahin auferlegten Ignoranz-Erfüllungseides:

> Dass die Geschwächte innerhalb der (zu bezeichnenden) Conceptionszeit mit mehreren Mannspersonen den Beischlaf vollzogen habe,

entspricht der thatsächlichen Voraussetzung des §. 9. Nro. 1. des Gesetzes vom 24. April 1854. und enthält daher keinen rechtsgrundsätzlichen Verstoss gegen diess Gesetz. Erk. vom 16. September 1861. im Archiv für Rechtsfälle. Bd. 43. S. 72—74. [23])

f. Entkräftung des gerichtlichen Anerkenntnisses der Vaterschaft zu einem unehelichen Kinde wegen Irrthums. Das gerichtliche Anerkenntniss, den Beischlaf mit der Geschwängerten vollzogen zu haben und deshalb der Vater ihres ausserehelich geborenen Kindes zu sein, kann nicht aus dem Grunde als wegen Irrthums unkräftig angefochten werden, dass es dem Anerkennenden unbekannt gewesen, dass die Geschwängerte schon früher von einem anderen Manne ausserehelich geschwängert worden und während der Conceptionszeit des letzten Kindes mit andern Männern den Beischlaf vollzogen habe. A. L. R. I. 4. §§. 75.

---

[22]) Bezüglich der Beweislast in Betreff des Einwandes der geschlechtlichen Bescholtenheit der Klägerin vgl. zu dem in dieser Ztschr. Bd. 2. S. 57. unter litt. e. angeführten Erk. vom 9. Juli 1860.: Dr. Gruchot's Beiträge Jahrg. VII. (1863.) S. 51—56.

[23]) Vgl. hiergegen das Bd. 2. dieser Ztschr. S. 56. unter Nr. 49. d. litt. aa. angeführte Erk. vom 11. April 1859. und für das Gebiet des Gemeinen Rechts v. Holzschuher, Theorie und Casuistik des gem. Civilrts., Bd. 1., 2. Aufl., S. 483. zu Nr. 20. Vgl. auch oben unter Nr. 28. litt. c.

ff. 83.; Ges. vom 24. April 1854. §. 13. Nr. 2. Erk. vom 31. Oktober 1862. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 47. S. 130—132.

g. Ansprüche aus der Schwängerung; Auferlegung eines nothwendigen Eides über die Vollziehung des Beischlafs. Alle Ansprüche aus der Schwängerung hängen von dem Beweise der Thatsache der Beiwohnung des angeblichen Schwängerers mit der Geschwängerten und der Mutter des Kindes ab. Insofern über diese Thatsache ein genügender [24]) Beweis nicht erbracht ist, bildet nach den §§. 16. 17. des Gesetzes vom 24. April 1854. die Bestimmung darüber, welchem von beiden Theilen zu dessen Ergänzung oder Widerlegung ein nothwendiger Eid aufzuerlegen sei, einen wesentlichen Theil der richterlichen Entscheidung, erlangt also die Kraft eines Urtheils und geht in Rechtskraft über, wenn sie auf Anrufen derjenigen Partei, welche sich dadurch benachtheiligt erachtet, vom höheren Instanzrichter nicht abgeändert wird. Gesetz vom 24. April 1854. §. 13. Nr. 1. 2., §§. 15. 18—20.; A. G. O. I. 13. §. 38.; I. 16. §. 1. Erk. vom 8. Oktober 1862. im Arch. f. Rechtsfälle, Bd. 47. S. 70—74.

h. Recht des Vaters eines unehelichen Kindes auf eigene Erziehung desselben. Das Recht des Vaters eines unehelichen Kindes, die Herausgabe desselben zur eigenen Verpflegung und Erziehung zu fordern, hängt von der vorgängigen Kognition des Vormundschaftsgerichts nicht ab. A. L. R. II. 2. §§. 622—624. Erk. vom 7. Januar 1863. im Arch. für Rechtsfälle, Bd. 47. S. 293—295.

i. Anspruch der Erben des Schwängerers auf Uebernahme des unehelichen Kindes zur eigenen Pflege und Erziehung. Die Fortzahlung der Alimente können die Erben des Schwängerers nicht aus dem Grunde verweigern, wenn die Mutter ihnen das Kind zur eigenen Erziehung nicht überlassen will. A. L. R. II. 2. §§. 621—623. 637. ff.; Gesetz vom 24. April 1854. §. 19. Erk. vom 12. Mai 1862. in den Entscheid. Bd. 47. S. 294—301.

40. Strafbarkeit. Strafe der Theilnahme am Gattenmorde. Bei Feststellung gemeinschaftlicher Verübung eines Mordes an dem Ehegatten eines der mehreren Thäter ist auch gegen den (mit dem Ehegatten-Verhältnisse des Getödteten nicht un-

---

[24]) Vgl. in dieser Beziehung Dr. Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Preuss. Rechts Jahrg. VII. (1863.) S. 248. f. und den von Reusch in der Preuss. Anwaltszeitung Jahrg. I. (1862.) S. 422. ff. mitgetheilten Rechtsfall.

bekannten) Mitthäter, welcher nicht der Ehegatte des Ermordeten ist, auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen. Str.-G.-B. §§. 34. 35. 175. Präjudiz des Senats für Strafsachen Nr. 269. vom 24. April 1860. in den Entscheid., Bd. 46. S. 7*—19.*

41. Ungültige Ehe.[25]) Ungültigkeit der Ehe wegen Schwangerschaft der Ehefrau; Verzeihung.

a. Der Ehemann, welcher erst nach der in der Ehe erfolgten Niederkunft seiner früher noch nicht verheirathet gewesenen Ehefrau erfahren hat, dass dieselbe bereits zur Zeit der Eingehung der Ehe von einem anderen Manne schwanger war, ist berechtigt, diese Ehe als ungültig anzufechten. A. L. R. I. 4. §§. 75—83.; II. 1. §. 40.

b. Die von dem Ehemanne seiner Ehefrau gegenüber nach der Geburt des Kindes und nachdem ihm dieselbe eingestanden, dass sie bereits zur Zeit der Eingehung der Ehe von einem anderen Manne schwanger gewesen sei, abgegebene Erklärung, dass er ihr verzeihe, ist für eine ausdrückliche, unzweideutige, die Genehmigung der Ehe oder deren Fortsetzung aussprechende Erklärung nicht zu erachten. A. L. R. II. 1. §§. 41. 720.

Zu *a.* und *b.*: Erk. vom 7. April 1862. im Archiv für Rechtsfälle, Bd. 45. S. 173—177.

42. Ungleiche Ehe. *a.* Die landrechtlichen Eheverbote wegen Ungleichheit des Standes sind durch die Verfassungs-Urkunden vom 5. Dezember 1848. und 31. Januar 1850. nicht aufgehoben. A. L. R. II. 1. §§. 30—33. 940. 952.; II. 9. §§. 8. 34. ff.; Verfassungs-Urkunden vom 5. Dezember 1848. Art. 4. (G.-S. S. 375.) und 31. Januar 1850. Art. 4. 109. (G.-S. S. 17.) Erk. vom 21. Februar 1862. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 44. S. 214—231.[26])

b. Uebergang der Standesrechte auf die Descendenten; standesmässige Ehe eines Adeligen mit der Tochter eines bürgerlichen Unteroffiziers.

aa. Die §§. 58—60. II. 2. A. L. R. ergeben, dass die Standesrechte des Vaters auf seine Kinder nur soweit übergehen, als sie durch Geburt fortgepflanzt werden; keineswegs gehören aber dahin solche Rechte und Vorzüge, welche mit der Verleihung einer

---

[25]) Vgl. zu diesem Artikel die Kirchen- und Eherechtspraxis S. 722. ff.

[26]) Vgl. die in demselben Sinne ergangenen früheren Entscheidungen des Königl. Ober-Trib. in dieser Ztschr. Bd. 2. S. 58. unter Nr. 50.

amtlichen Charge verbunden sind. A. L. R. II. 2. §§. 58—60.; II. 9. §§. 3. ff.

bb. Das Hofrescript vom 30. Juni 1746. enthält nur eine Deklaration der §§. 21. und 22. der Lehnskonstitution für die Mark Brandenburg vom 1. Juni 1723., bestimmt aber keineswegs, dass Unteroffiziere bürgerlichen Standes in jeder Beziehung als zu den höheren Ständen gehörig gerechnet werden sollen und dass daher auch die Ehe eines Adeligen mit der Tochter eines bürgerlichen Unteroffiziers als eine nngleiche nicht angesehen werden könne.

cc. Hinsichtlich des Eheverbots wegen Ungleichheit des Standes kommt es nicht lediglich auf den Stand der Ehefrau vermöge ihrer Geburt an; entscheidend ist vielmehr, ob sie nachher in einen höheren oder niederen Stand eingetreten und dessen zur Zeit der Eheschliessung noch theilhaft war.

A. L. R. II. 1. §§. 30—33. 940.; Kurmärkische Lehns-Constitution vom 1. Juni 1723. §§. 21. 22. (Rabe, Samml. Bd. 1. Abth. 1. S. 664.); Hofrescript vom 30. Juni 1746. (Rabe, Samml. Bd. 1. Abth. 2. S. 206.) Erk. vom 21. Februar 1862. im Archiv für Rechtsfälle Bd. 43. S. 349—357.

c. Eine ungleiche Ehe, welche im Edikte vom 8. Mai 1739. verboten worden, ist nicht als eine im Sinne des Allgem. Landrechts nichtige anzusehen, und eine nach früheren Gesetzen bloss für ungültig erklärte Ehe kann durch andere Bestimmungen des Allgem. Landrechts convalesciren. Edikt über die allzu ungleichen etc. Heirathen derer vom Adel vom 8. Mai 1739. (Corp. Const. March. Cont. 1. S. 251. und Rabe, Samml. Th. I. Abth. 2. S. 129.); Publ.-Pat. zum A. L. R. vom 5. Februar 1794. §. II.; Einl. zum A. L. R. §. 14.; §§. 973—975. II. 11. A. L. R. Erk. vom 4. November 1861. in den Entsch. Bd. 46. S. 193—213. [27])

43. Vaterschaft. Vermerk über das Anerkenntniss derselben in dem Kirchenbuche. Der Vermerk über das erfolgte Anerkenntniss der Vaterschaft in dem Kirchenbuche und der aus demselben ertheilte Auszug vertritt keineswegs die im §. 13. und 19. des Gesetzes vom 24. April 1854. (G.-S. S. 193.) erforderte öffentliche Urkunde, in welcher die Vaterschaft anerkannt sein muss. Vgl. Ges. v. 24. April 1854. §§. 12. 23.; A. L. R. II. 2. §§. 652—654.; II. 11. §. 489. Erk. vom 30. Juni 1862. [28])

---

[27]) Vgl. zu den unter diesem Art. mitgetheilten Rechtssätzen die Kirchen- und Eherechtspraxis S. 724. ff.

[28]) Vgl. auch das in dieser Ztschr. Bd. 2. S. 52. unter Nr. 45. angeführte Erk. vom 8. März 1858.

Das Sachverhältniss und die Gründe dieser Entscheidung sind folgende:

Der Gutsbesitzer v. B. N. ist im Jahre 1859. ab intestato und ohne eheliche Descendenz verstorben, und seine Erben sind unbekannt, weshalb seinem Nachlasse und seinen unbekannten Erben ein Curator bestellt ist. Vor seiner Erhebung in den Adelstand führte er den Namen B. und war Wirthschafts-Inspektor in D. Die Klägerin Wittwe H., geborene Fr., verlangt von dem verklagten Kurator, dass dieser sie als Erbin zum sechsten Theile des v. B. N.'schen Nachlasses anerkenne, und gründet dieses Verlangen auf die Behauptung, dass sie eine uneheliche Tochter des Erblassers sei, und dass dieser sie als solche in einer öffentlichen Urkunde anerkannt habe. Zum Beweise dessen brachte sie einen Geburts- und Taufschein vom 3. Januar 1861. bei, dahin lautend:

> Friederike Louise Henriette Fr. ist geboren in St. den 21. November des Jahres 1819. und getauft den 8. Dezember 1819. Mutter dieses unehelichen Kindes ist Louise Fr. u. s. w. Vater ist seinem eigenen Anerkenntnisse nach der Wirthschafts-Inspektor B. zu D. Taufzeugen waren u. s. w.

Der verklagte Kurator hat dem Antrage der Klägerin widersprochen und deren Abweisung beantragt. Durch die gleichlautenden Erkenntnisse des Kreisgerichts zu Stettin vom 29. Mai 1861. und des Civil-Senats des Appellationsgerichts daselbst vom 16. November 1861. ist die Klägerin auch mit ihrem Klageantrage abgewiesen.

Die Klägerin hat noch die Nichtigkeits-Beschwerde eingelegt; dieselbe ist jedoch durch das obige Erkenntniss des ersten Senats des Ober-Tribunals zurückgewiesen und zwar aus folgenden Gründen:

Die Klägerin, von der Ansicht ausgehend, dass dem in Gemässheit des §. 654. II. 2. A. L. R. abgegebenen Anerkenntnisse der Vaterschaft die rechtliche Wirkung durch das Gesetz vom 24. April 1854. nicht entzogen sei, und eventuell, dass das in dem Kirchenatteste vom 3. Januar 1861. bescheinigte Anerkenntniss auch den Erfordernissen der §§. 13. und 19. des Gesetzes vom 24. April 1854. entspreche, hat in ihrer Nichtigkeits-Beschwerde dem Appellationsrichter den Vorwurf gemacht, dass derselbe die §§. 19., 12., 13. und 23. des Gesetzes vom 24. April 1854. durch unrichtige Anwendung und den §. 654. II. 2. des A. L. R. durch Nichtanwendung, eventuell die §§. 13. und 19. des Gesetzes vom 24. April 1854. durch unrichtige Auslegung verletzt habe. Diese Angriffe können jedoch für begründet nicht erachtet werden.

Was zunächst den zweiten Vorwurf der Verletzung der §§. 13. und 19. des Gesetzes vom 24. April 1854. betrifft, so bestimmt der §. 13.:

> Ein Anspruch des unehelichen Kindes findet nur in denjenigen Fällen statt, in welchen
>
> 1. nach den Bestimmungen der §§. 1., 2., 6., 8. und 9. ein Anspruch der Mutter gegen den Schwängerer begründet ist; oder
> 2. wenn das Kind zur Begründung seiner Ansprüche ein aus-

drückliches, in einer öffentlichen Urkunde abgegebenes Anerkenntniss der Vaterschaft von Seiten des Schwängerers beizubringen vermag;

und der §. 19. ordnet an:

Das gesetzliche Erbrecht an dem Nachlasse des Vaters steht aber dem unehelichen Kinde nur zu, wenn es entweder

1. ein nach §. 13. ausgestelltes Anerkenntniss beizubringen vermag, oder
2. der Erblasser in einem bei seinen Lebzeiten ergangenen, wenn auch erst nach seinem Tode rechtskräftig gewordenen Urtheile als Vater des Kindes erachtet, oder die Vaterschaft von einem der Mutter des Kindes, oder dessen Vertreter auferlegten Eide ahhängig gemacht ist.

Das Anerkenntniss der Vaterschaft, um welches es sich im vorliegenden Falle allein handelt, muss hiernach von dem Schwängerer in einer öffentlichen Urkunde ausdrücklich abgegeben sein. Diesem Erfordernisse entspricht aber das Kirchenattest vom 3. Januar 1861., in welchem auf Grund des Kirchenbuchs bescheinigt ist, dass der Erblasser seinem eigenen Anerkenntnisse nach der Vater der Klägerin sei, keinesweges. Denn, wenn auch das Kirchenbuch und die daraus ertheilten amtlichen Auszüge öffentliche Urkunden sind, so lässt sich doch nicht behaupten, dass die Kirchenbücher dazu bestimmt sind, Anerkenntnisse der Vaterschaft von dem Erklärenden unmittelbar in sich aufzunehmen und diese Anerkenntnisse zu dokumentiren. Nach §. 489. II. 11. des A. L. R. muss vielmehr der Pfarrer, wenn der Vater des unehelichen Kindes angegeben wird, denselben darüber vernehmen, und wenn sich derselbe dazu bekennt, dessen Namen, sowie die Art, wie diess Bekenntniss an ihn, den Pfarrer, gelangt ist, in das Kirchenbuch mit eintragen. Die Eintragung in das Kirchenbuch enthält hiernach nur den amtlichen Vermerk über das erfolgte Anerkenntniss der Vaterschaft, bildet aber keineswegs die Urkunde, in welcher das Anerkenntniss direkt abgegeben ist, da dieses Anerkenntniss bereits abgegeben sein muss, bevor die Eintragung in das Kirchenbuch erfolgen kann. Der Vermerk über das erfolgte Anerkenntniss der Vaterschaft in dem Kirchenbuche, und der aus demselben ertheilte Auszug, vertritt daher keineswegs die im §. 13. und 19. des Gesetzes vom 24. April 1854. erforderte öffentliche Urkunde, in welcher die Vaterschaft anerkannt sein muss, und der Appellationsrichter hat daher diese Paragraphen keineswegs verletzt, wenn er das Kirchenattest vom 3. Januar 1861. zum Nachweise des Anerkenntnisses der Vaterschaft nicht für genügend erachtet.

Aber auch der oben erwähnte erste Angriff der Nichtigkeits-Beschwerde, welcher dem Appellationsrichter Veletzung der §§. 19., 12., 13. und 23. des Gesetzes vom 24. April 1854. durch unrichtige Anwendung, und Verletzung des §. 654. II. 2. A. L. R. durch Nichtanwendung vorwirft, kann nicht für begründet erachtet werden.

Nach §. 652. II. 2. A. L. R. gebührt den unehelichen Kindern, wenn ihr natürlicher Vater keine ehelichen Abkömmlinge hinterlässt und auch keine letztwillige Verordnung des Vaters vorhanden ist, der sechste Theil seines Nachlasses. Uneheliche Kinder, deren Mutter um die Zeit ihrer Erzeugung mit mehreren Mannspersonen zugehalten hat, können jedoch nach §. 653. l. c. dergleichen Erbtheil nicht fordern. Auch müssen uneheliche Kinder, die sich eines solchen Erbrechts anmaassen wollen, nach §. 654. l. c. entweder ein freiwilliges Anerkenntniss des vorgeblichen Vaters nachweisen, oder ein rechtskräftiges Urtheil, wodurch ihnen noch bei Lebenszeit des Vaters ein dergleichen Erbrecht vorbehalten worden, beibringen.

Der §. 653. l. c. ist durch §. 22. des Gesetzes vom 24. April 1854. ausdrücklich ausser Anwendung gesetzt, und wenn diess rücksichtlich der §§. 652. und 654 l. c. nicht geschehen ist, so folgt daraus keineswegs, dass deren Bestimmungen unbedingt aufrecht erhalten sind; vielmehr ergiebt der §. 12. des Gesetzes vom 24. April 1854., dass in Ansehung der unehelichen Kinder die Bestimmungen des A. L. R. nur in soweit in Kraft bleiben sollen, als sie nicht durch die folgenden Bestimmungen abgeändert sind. Zu diesen folgenden Bestimmungen gehört aber auch der §. 19. des Gesetzes vom 24. April 1854., welcher verordnet:

Das gesetzliche Erbrecht am Nachlasse des Vaters steht aber dem unehelichen Kinde nur zu, wenn es entweder

1. ein nach §. 13. ausgestelltes Anerkenntniss beizubringen vermag, oder
2. der Erblasser in einem rechtskräftig gewordenen Erkenntnisse als Vater des Kindes erachtet ist.

Der Fall sub 2. bleibt hier ausser Betracht, da ein Erkenntniss über die Vaterschaft des Erblassers zur Klägerin überhaupt nicht ergangen ist.

Im Falle sub 1. sind aber die Bedingungen des Erbrechts gegen die früheren Bestimmungen des A. L. R. augenscheinlich erhöht. Denn es soll dazu nicht mehr ein ganz formloses freiwilliges Anerkenntniss genügen, sondern das Anerkenntniss muss von Seiten des Schwängerers nach §. 13. des Gesetzes vom 24. April 1854. in einer öffentlichen Urkunde ausdrücklich abgegeben sein. Jedenfalls ist hierdurch der §. 654. II. 2. A. L. R. in Betreff des Anerkenntnisses der Vaterschaft wesentlich modifizirt, und wenngleich das in dem Kirchenattest vom 3. Januar 1861. bescheinigte Anerkenntniss der Vaterschaft die Klägerin nach den Bestimmungen des A. L. R. zu dem Anspruche auf das gesetzliche Erbrecht befähigte, so ist doch bereits oben ausgeführt, dass dasselbe den Erfordernissen des Gesetzes vom 24. April 1854. nicht genügt. Dieses Gesetz ist aber für die Entscheidung allein maassgebend. Denn dasselbe findet nach §. 23. auf die Fälle Anwendung, die zu der Zeit, wo dasselbe in Kraft tritt, noch nicht durch Insinuation der Klage rechtshängig waren. Dieser Fall liegt hier vor, da die Klage erst im Jahre 1861. angestellt ist. Durch das, den landrecht-

lichen Erfordernissen entsprechende Anerkenntniss der Vaterschaft Seitens des Erblassers hatte die Klägerin das ihr danach gebührende Erbrecht noch keineswegs erworben. Dieser Erwerb konnte erst mit dem Tode des Erblassers eintreten, und dieser ist erst im Jahre 1859. erfolgt, also zu einer Zeit, wo das Gesetz vom 24. April 1854. bereits in Kraft getreten war. Dieses macht aber die Erbfähigkeit der Klägerin von anderen Bedingungen, als das A. L. R., abhängig, und die Klägerin muss diesen Bedingungen entsprechen, wenn sie das davon abhängige Erbrecht geltend machen will [29]).

Die Ansicht der Klägerin, dass die Bestimmung des §. 19. Nr. 1. des Gesetzes vom 24. April 1854. sich nur auf solche Anerkenntnisse beziehe, welche erst nach Verkündigung dieses Gesetzes abgegeben seien, stellt sich hiernach als unrichtig dar, und wird auch durch das von ihr in Bezug genommene Erkenntniss des Ober-Tribunals vom 30. Oktober 1857. in Sachen Sch. wider W. keineswegs bestätigt, vielmehr widerlegt. In jener Sache hatte der Mandatar des in Anspruch genommenen Schwängerers in einer früheren Klagebeantwortung vom 26. Mai 1848. anerkannt, dass der Verklagte der natürliche Vater des klagenden unehelichen Kindes sei, und durch das Erkenntniss des Land- und Stadtgerichtes zu Oschersleben vom 30. Mai 1848. war ausgesprochen, dass Verklagter für den Vater der Wilhelmine Sch. zu erklären und als solcher schuldig, dem Vormunde jährlich 16 Thlr. etc. an Alimenten zu zahlen. In einem späteren, im Jahre 1854. angestrengten Prozesse nahm die Sch., nachdem ihr natürlicher Vater am 26. August 1850. verstorben war, auf Grund des Anerkenntnisses der Vaterschaft und des Erkenntnisses vom 30. Mai 1848. das gesetzliche Erbrecht in dessen Nachlass in Anspruch. Sie wurde damit in zweiter Instanz abgewiesen, und das Appellations-Erkenntniss ist durch das allegirte Revisions-Erkenntniss vom 30. Oktober 1857. bestätigt, in welchem rücksichtlich des Anerkenntnisses der Vaterschaft ausgeführt wird, dass die Vorschriften des Gesetzes vom 24. April 1854. zur Anwendung kommen müssen, dass das in der Klagebeantwortung abgegebene Anerkenntniss denselben aber nicht entspreche, da das Anerkenntniss, abgesehen davon, ob die Klagebeantwortung für eine öffentliche Urkunde erachtet werden könne, doch nicht von dem Schwängerer selbst, sondern nur von dessen Mandatar abgegeben sei, und dieser nicht durch eine öffentliche Urkunde, sondern nur durch eine unbeglaubigte gewöhnliche Prozessvollmacht legitimirt gewesen, von Seiten des Schwängerers also keinesfalls die Vaterschaft in einer öffentlichen Urkunde anerkannt sei. Nur in Bezug auf die Bestimmung sub 2. des §. 19. l. c. ist in dem Erkenntnisse vom 30. Oktober 1857. ausgeführt, dass dieselbe ein nach diesem Gesetze ergangenes Urtel voraussetze, und ein nach den früher gültigen land-

---

[29]) Vgl. hiermit Heydemann, Einleit. in das System des Preuss. Civilrechts, Bd. 1., Lpzg. 1861., S. 88. 91. 93. und die dort Angeführten.

rechtlichen Vorschriften gefälltes Erkenntniss, wodurch der Schwängerer für den Vater des unehelichen Kindes, ohne diesem zugleich das eventuelle Erbrecht vorzubehalten, erachtet worden, nicht unter die Bestimmung des §. 19. Nr. 2. des Gesetzes vom 24. April 1854. falle, weil Letzteres offenbar nicht die Tendenz habe, die Geschwächte und deren aussereheliches Kind günstiger, als nach den Vorschriften des A. L. R. zu stellen. Der Rückschluss, welchen die Klägerin aus dieser Auffassung der Bestimmung sub. 2. des allegirten §. 19. auf die Bestimmung sub 1. desselben macht, stellt sich hiernach als unbegründet dar, da die Erfordernisse des Anerkenntnisses sub 1. gegen früher jedenfalls verschärft sind. (Entscheid. Bd. 47. S. 301—309.)

44. Väterliche Gewalt. Entlassung aus derselben. Das Bekleiden eines öffentlichen Amtes ist schlechthin und ohne Rücksicht darauf, ob damit eine Besoldung verbunden ist oder nicht, ein Grund des Aufhörens der väterlichen Gewalt über einen majorennen Sohn. Daher wird ein Grossjähriger durch die Ernennung zum Gerichts-Assessor ipso jure der väterlichen Gewalt entlassen. A. L. R. II. 2. §. 212. a. vgl. mit Anh. - §. 90. eod. und A. G. O. III. 3. §. 62. Erk. vom 24./29. Oktober 1861. in Dr. J. A. Gruchot's Beiträgen zur Erläuterung des Preuss. Rechts durch Theorie und Praxis, Jahrg. VI. (1862.) S. 61—66. und in den Entscheid., Bd. 46. S. 243—253. sowie im Archiv für Rechtsfälle Bd. 43. S. 155—164.

45. Vergleich. Gültigkeit eines solchen über die Abfindung wegen eines Anspruchs aus Vergehen, insbesondere wegen der Ansprüche des beleidigten Ehegatten aus dem von einem Dritten mit dem anderen Ehegatten verübten Ehebruche.

a. Demjenigen, welcher mit Umgehung des Rechtsstreites im Wege des Vergleichs sich den Schadenersatz wegen eines Vergehens versprechen lässt, fällt eine turpitudo nicht zur Last.

b. Ein solcher Vergleich verstösst auch dann nicht gegen die guten Sitten, wenn bei einem Vergehen, zu dessen Rüge der Richter von Amtswegen nicht berufen ist, die Absicht der Kontrahenten auch dahin geht, die strafrechtlichen Folgen des Vergehens abzuwenden.

c. Dieser Grundsatz findet namentlich auch hinsichtlich eines Vergleichs über die Abfindung des beleidigten Ehegatten wegen Ehebruchs des Dritten mit dem anderen Ehegatten Anwendung.

Zu *a.*, *b.* und *c.*: Strafgesetzb. §§. 6. 140. Erk. vom 7. Mai 1861.[30])

---

[30]) Vgl. insbesondere auch die §§. 415. 416. I. 16. A. L. R.,

Das Sachverhältniss war folgendes:

Der Kläger hat mit dem Verklagten am 13. September 1859. einen Vergleich geschlossen, in welchem er sich wegen aller Ansprüche aus dem von dem Verklagten mit des Klägers Ehefrau verübten Beischlafe gegen die vom Verklagten zu leistende Zahlung von 250 Thlrn. für abgefunden erklärte. Auf Grund dieses Vergleichs forderte Kläger Zahlung des nach Abrechnung einer Abschlagszahlung verbliebenen Restbetrags von 248 Thlr. Das Gericht erster Instanz verurtheilte den Verklagten nach dem Klageantrage. Das Gericht zweiter Instanz wies den Kläger ab, indem es annahm, das die Absicht der Kontrahenten nicht allein dahin gegangen sei, sich über die aus dem Ehebruche des Verklagten mit des Klägers Ehefrau dem Kläger erwachsenen civilrechtlichen Folgen zu vergleichen, sondern dass zugleich beabsichtigt worden sei, auch die strafrechtlichen Folgen des fraglichen Vergehens abzuwenden, und dass daher der Vergleich, als auf einer causa turpis beruhend, nicht klagbar sei.

Das Ober-Trib. hat jedoch in dem obigen Erkenntnisse auf die von dem Kläger eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde das Appellations-Erkenntniss vernichtet und das erste Erkenntniss bestätigt. (Arch. für Rechtsfälle, Bd. 42. S. 70—74.)

---

§. 415.: Auch über das Privatinteresse aus schon begangenen unerlaubten Handlungen kann ein Vergleich geschlossen werden;

§. 416. Dagegen hat ein Vergleich zur Verheimlichung eines Verbrechens, welches der Richter von Amtswegen rügen muss, keine rechtliche Wirkung.

Ganz gleiche Grundsätze enthält das Röm. Rt. Vgl. l. 7. §. 14., l. 27. §. 4. D. de pactis (2, 14.) mit Koch's Recht der Forderungen, 1. Aufl., Bd. 3. §. 383. S. 914. f., v. Holzschuher's Theorie und Casuistik des gem. Civilrechts, 2. Aufl., Bd. 3. S. 958. zu 3. und Seuffert's Arch. Bd. 8. S. 173. Vgl. übrigens auch das frühere Erk. des Ob.-Trib. vom 17. Juli 1851. im Arch. f. Rtsfälle, Bd. 12. S. 18—20.

III.

Die Form der Eheschliessung nach den neueren Gesetzgebungen.

Von

Paul Friedrich Stälin,

Doctor der Rechte in Stuttgart.

Zweiter Artikel.

II.

Die Gesetzgebungen von Südeuropa und Südamerica.

§. 7.

In Spanien [1]) und Portugal [2]) gilt auch von Seiten der weltlichen Gesetzgebung in unserer Lehre durchaus das tridentinische Recht, jedoch sind in beiden Ländern für den Fall der Nichtbeobachtung der von der Kirche gegebenen Vorschriften noch einige weitere weltliche Strafen eingeführt. In gleicher Weise trat in den Besitzungen dieser beiden Königreiche in Südamerika das tridentinische Recht als geltende Norm in Wirksamkeit; als die früher zu Spanien gehörigen Länder sich von der spanischen Herrschaft befreiten, erliessen zwar die verschiedenen neuen Regierungen zum Beweis ihrer Unabhängigkeit von Spanien neue Gesetzbücher, die alle den französischen Code zur Grundlage hatten, dieselben konnten sich jedoch nicht lange halten und das alte

---

[1]) Ilustracion del derecho real de España por Don Juan Sala, Madrid 1834. tom. 1. lib. I. tit. 4. nro 17. p. 37.

[2]) Saint-Joseph tom. 3. p. 145., vgl. auch Revue historique etc. tom. 3. p. 369. seq.

spanische Recht wurde fast überall wiederhergestellt [3]). Auch das Gesetzbuch für die Republik Bolivia von 1843. (§. 131.) [4]), sowie dasjenige für Peru von 1852. [5]) verlangen hinsichtlich unserer Lehre die Einhaltung der kirchlichen Vorschriften, insbesondere die Schliessung der Ehe in Gegenwart des Pfarrers eines der beiden Contrahenten und wenigstens zweier Zeugen. Das Kaiserthum Brasilien theilt wie im Allgemeinen so auch hier ganz das Recht Portugals [6]); übrigens sind die eherechtlichen Verhältnisse der Akatholiken daselbst durch das Decret vom 11. September 1861. in einer den gerechten Forderungen der protestantischen Kirche freilich wenig entsprechenden Weise geordnet worden, indem zwar der erste Artikel jenes Decrets den durch den protestantischen Geistlichen eingesegneten Verbindungen die bürgerlichen Wirkungen einer Ehe zuschreibt, diess aber nur die erbrechtlichen Beziehungen der Ehegatten unter einander und die Legitimität der Kinder berührt [7]).

§. 8.

Für das jetzige Königreich Italien ist zwar zum Zweck der Einführung eines das ganze Königreich umfassenden Gesetzbuchs bereits eine Commission ernannt worden, und auch über die Einführung der Civilehe wird gegenwärtig verhandelt [8]), zur Zeit aber ist das alte Recht der einzelnen Länder noch in Geltung und diesem gemäss gestaltet sich die Lehre von der Form der Eheschliessung in Italien folgendermaassen: 1) Der den 20. Juni 1837. promulgirte Codice di Sardegna [9]) bestimmt für die Katholiken: Die Ehe ist nach den Regeln und in den Formen einzugehen, welche die katholische Kirche vorschreibt (Art. 108.); wer eine Urkunde über eine solche Ehe-

---

[3]) Saint-Joseph tom. 2. p. 1.

[4]) Saint-Joseph tom. 2. p. 72.

[5]) Revue historique etc. tom. 9. p. 367. u. 370.

[6]) Saint-Joseph tom. 3. pag. 137.

[7]) Das Nähere hierüber s. Dove Zeitschr. Bd. 3. S. 360 ff.

[8]) Schletter, Jahrbücher der deutschen Rechtswiss. und Gesetzg. Bd. 8. 1862. S. 375. Augsburg. Allg. Zeitg v. 1865. nro. 87.

[9]) Collezione completa dei moderni codici civili degli stati d'Italia. Torino 1845. p. 598. seq.

schliessung, wie sie in Art. 108. verordnet ist, nicht beizubringen oder in Ermangelung einer solchen die Eheschliessung nicht anders in ebenso gültiger Weise darzuthun vermag, kann auf den Titel eines Gatten und auf die bürgerlichen Wirkungen der Ehe keinen Anspruch machen (Art. 114.). Hinsichtlich der Mitglieder im Staate geduldeter Religionen, der Nichtkatholiken und Juden, verordnet Art. 150., dass sich dieselben in Bezug auf die Ehe nach den Gebräuchen und Grundsätzen zu richten haben, welche sie ihrer Religion gemäss zu beobachten verpflichtet sind [10]. — 2) In dem lombardisch-venetianischen Königreich wurde das österreichische Recht, insbesondere das österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811. in einer italiänischen Uebersetzung [11]) in Wirksamkeit *) gesetzt. — 3) Im Grossherzogthum Toscana wurde durch Gesetz vom 15. November 1814. das unter der französischen Herrschaft in Wirksamkeit getretene französische Recht, abgesehen von einigen Ausnahmen, wieder aufgehoben und das ältere, so namentlich das canonische Recht wieder eingeführt in der Form und mit den Modificationen, mit welchen dasselbe am 1. December 1807. gegolten hatte, und daher ist dieses hinsichtlich der Form der Eheschliessung jetzt maassgebend [12]). — 4) In derselben Weise wurde, was unsere Lehre betrifft, im Herzogthum Lucca durch die Gesetze vom 7. Mai und 2. Juni 1814. der frühere Zustand wieder hergestellt, während hier im Allgemeinen noch der Codice del regno d'Italia, eine officielle Uebersetzung des Code Napoléon, in Geltung ist [13]). —

[10]) Ueber die früheren legislatorischen Versuche der sardinischen Regierung hinsichtlich unserer Frage vgl. Allgemeine Kirchenzeitung von Zimmermann Jahrg. 1852. Sp. 1663.; Uhrig, Ausdehnung der trid. Trauungsform auf die prot. und gem. Ehen S. 7. und 14; Schletter a. a. O. Bd. 7. S. 288.

[11]) Vgl. Codice Civile Generale Austriaco nel regno Lombardo-Veneto, in der angef. Collezione p. 149. sq.

*) Dieses musste hinsichtlich der Ehen von Katholiken später den Patenten vom 5. November 1855. und 8. Oktober 1856. weichen, welche dann wieder durch Gesetz vom 21. Oktober 1860. ausser Kraft gesetzt wurden. E. Friedberg.

[12]) Collezione p. XVI. und p. 934.

[13]) Collezione p. 939.

5) Der den 23. März 1820. publicirte Codice civile per gli stati di Parma Piacenza e Guastalla verordnet in Art. 34. [13a]): Die Katholiken haben die Ehe nach den Regeln und in der Form einzugehen, welche die katholische Kirche einzuhalten verlangt; die Juden haben sich hinsichtlich der Form der Eingehung der Ehe nach ihren Gebräuchen zu richten. Nach Art. 301. ff. [14]) haben ausserdem noch die Verlobten vor Schliessung der Ehe dem öffentlichen Beamten des Domicils der Braut sich vorzustellen, ihm ihre Absicht sich ehelich zu verbinden anzuzeigen, und verschiedene, für die Eingehung der Ehe erforderliche Documente auszuliefern, ferner hat innerhalb acht Tagen nach dem Abschluss der Ehe bei Vermeidung einer Geldstrafe der Ehegatte dem öffentlichen Beamten die Urkunde zu präsentiren, durch welche der Pfarrer oder die bei den Juden der Ehe assistirende Person den Abschluss der Ehe bezeugt. Die hinsichtlich der Haltung der Eheregister gegebenen Bestimmungen sind zum Theil wörtlich aus dem Code Napoléon entlehnt [15]). — 6) Im Herzogthum Modena wurde das früher geltende französische Recht der Eheschliessung aufgehoben durch die Notificazione del Governo provvisorio sul contratto di matrimonio vom 2. Mai 1814. Art. 1. und 2. [16]), welche die kirchliche Form der Eheschliessung wieder einführte, dem Civilstandsbeamten jedoch die Constatirung der vollgültig abgeschlossenen Ehe überliess. Das den 25. Oktober 1851. publicirte Bürgerliche Gesetzbuch [17]), welches dem zuletztgenannten nachgebildet ist, sagt in Art. 73.: Das Gesetz beschränkt seine Dispositionen auf die bürgerlichen Wirkungen der Ehe, es bestimmt die Förmlichkeiten, die der Feier der Ehe vorausgehen sollen, die Erfordernisse, die nothwendig sind für ihre Gültigkeit, die Rechte und Pflichten, die aus ihr entspringen, und verlangt in Art. 74. bei Ehen unter Katholiken die Einhaltung des Ritus und der Ceremonien der katholischen Kirche, bei Angehörigen eines geduldeten Gottesdiensts die

[13a]) Collezione p. 378.
[14]) Collezione p. 393. seq.
[15]) Collezione a. a. O.
[16]) Collezione p. 850.
[17]) Saint-Joseph tom. 2. p. 597. seq.

Beobachtung ihrer Gebräuche; es enthält übrigens in Art. 334. noch einige weitere Vorschriften, welche grösstentheils mit denen des Gesetzbuchs von Parma Art. 301. ff. übereinstimmen. Durch Decret v. 7. November 1855. [18]) wurde jedoch verordnet, dass die der kirchlichen Eheschliessung vorhergehende Erklärung vor dem Civilstandsbeamten nicht mehr nothwendig sein solle, dass dagegen nach der Eheschliessung, welche nach katholischem Ritus vor sich zu gehen habe, der Ehegatte das Zeugniss, welches ihm der Pfarrer über den Akt ausstellt, dem Civilstandsbeamten innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu übergeben habe; von dem Moment der Uebergabe und des Eintrags des pfarramtlichen Zeugnisses in die Register des Civilstandsbeamten sollen die bürgerlichen Wirkungen der Ehe beginnen. — 7) Für das Königreich beider Sicilien wurde an Stelle des Code Napoléon, welchen Joachim Napoleon 1808. in italiänischer Uebersetzung einführte, am 26. März 1819. durch Ferdinand IV. der Codice delle due Sicilie publicirt [19]). Nach Art. 67. und 189. kann in dem Königreich der beiden Sicilien eine Ehe gültig geschlossen werden nur in facie ecclesiae („in faccia della Chiesa") unter Einhaltung der vom Concil zu Trient vorgeschriebenen Formen. Damit jedoch eine Ehe die bürgerlichen Wirkungen in Beziehung sowohl auf die Ehegatten selbst, als auch auf deren Kinder hervorbringe, muss ihrer Abschliessung in der Kirche absolut nothwendig die Beurkundung des bürgerlichen Standes vorangehen, und zwar geschieht die letztere auf folgende im Einzelnen zum Theil fast wörtlich aus dem Code Napoléon entlehnte Weise. Vor Eingehung der Ehe ist auf Begehren der Contrahenten an der Thüre des Gemeindehauses des Domicils derselben eine im Gesetzbuch genauer vorgeschriebene Anzeige der beabsichtigten Ehe anzuschlagen, welche vierzehn Tage daselbst hängen zu bleiben hat; nach Beendigung dieses Termins hat der Civilstandsbeamte in einem eigenen Register zu bemerken, dass die in Beziehung auf jene Anzeige geltenden Vorschriften pünktlich erfüllt seien. Wird die Ehe

---

[18]) **Saint-Joseph** a. a. O.

[19]) Collezione p. 240—242. 247.

nicht innerhalb eines Jahres von dem Ende jenes Termins an eingegangen, so muss der Anschlag wiederholt werden art. 68., 176—179. Die nothwendigen Documente — und namentlich in dieser Hinsicht ist die Uebereinstimmung dieses Gesetzbuchs mit dem französischen Code gross — werden dem Civilstandsbeamten der Gemeinde wo die Braut ihr Domicil hat übergeben; dieses Domicil wird, was die Civilstandsakte betrifft, durch dreimonatliches ununterbrochenes Wohnen in der Gemeinde erworben (Art. 76.). An dem von den Contrahenten bezeichneten Tag, der aber nicht vor dem vierten Tag nach dem letzten Aufgebot festgesetzt sein darf, hat der Civilstandsbeamte in Gegenwart von vier Zeugen im Gemeindehaus den Contrahenten die Bestimmungen, die sich auf den Stand und auf die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten beziehen, vorzulesen und von denselben einzeln nach einander die Erklärung entgegenzunehmen, dass sie feierlich versprechen, die Ehe vor der Kirche nach den vom heiligen Concil von Trient vorgeschriebenen Formen einzugehen (Art. 77.). Die Urkunde, welche alsbald von dem Civilstandsbeamten über den Akt aufzunehmen ist, hat wörtlich denselben Inhalt wie die entsprechende des Code Napoléon mit der Ausnahme, dass in ihr das feierliche Versprechen der Nupturienten enthalten ist, die Ehe in der genannten Weise einzugehen (Art. 78.). Zwei Abschriften der Urkunde sind dem Pfarrer, vor welchen die Schliessung der Ehe gehört, zu präsentiren, und dieser hat dann, wenn auch die canonischen Forderungen erfüllt sind, zur Solennisirung der Ehe zu schreiten. Von den beiden ihm präsentirten Urkunden behält er die eine für sich, bemerkt auf der andern die kirchliche Vollziehung der Ehe und schickt sie dann dem Civilstandsbeamten zurück. Letzterer hat in das Eheregister sofort einen betreffenden Eintrag zu machen, und von da an gilt die Ehe als solenn geschlossen (Art. 80.). Wenn dem Pfarrer nicht eine Abschrift jenes feierlichen Versprechens vor dem Civilstandsbeamten die Ehe in facie ecclesiae zu schliessen mitgetheilt wird, so hat er die Solennisirung der Ehe zu verweigern und den Contrahenten mitzutheilen, dass ohne dieses Versprechen die

Ehe keine bürgerlichen Wirkungen hervorbringen würde (Art. 81.)[20]).

§. 9.

Für die ehemalige Republik der Jonischen Inseln, in deren Gebiet die griechisch-katholische Kirche die herrschende ist, wurde den 10. März 1841. ein eigenes bürgerliches Gesetzbuch publicirt[21]), welches die Abschliessung der Ehe nach den Regeln und mit den Förmlichkeiten verlangte, die von der herrschenden orthodoxen Kirche beobachtet werden (Art. 142, 153. ff.). Ein Gesetz vom 6. August 1860. (St. 23. und 24. Vict. c. 86)[21a]) erkennt die Gültigkeit der auch fernerhin nach dem bisherigen Rechte geschlossenen Ehen an (Art. 11.) und verordnet weiter: Die Eheschliessung soll nach eingeholter Erlaubniss des Lord-Obercommissärs oder des von ihm in dieser Hinsicht beauftragten Beamten bei offenen Thüren in einem christlichen Gotteshaus oder in dem Palast des Lord-Obercommissärs zu Corfu oder auf den anderen Inseln in der Wohnung seines Residenten erfolgen, in Gegenwart von zwei oder mehr Zeugen und des dienstthuenden Geistlichen oder des Secretärs des Lord-Obercommissärs oder eines Residenten; die Ceremonien sollen sich im Fall der Abschliessung der Ehe in einem Gotteshaus nach der Anordnung der den Gebrauch des Gotteshauses zu regeln bestimmten Personen, in den andern Fällen nach dem Willen der Contrahenten richten, nur müssen, wenn die Eheschliessung nicht nach dem Ritus der vereinigten Kirchen von England und Irland erfolgt, die Contrahenten bei dem Akte in Gegenwart der oben genannten Personen feierlich erklären, dass sie kein gesetzliches ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniss kennen und dass sie einander zu gesetzlichen Ehegatten nehmen (Art. 2.).

---

[20]) Vgl. auch Réflexions sur le mariage civil et le mariage réligieux en France et en Italie par P. Sauzet, édition Belge par M. de Vatimesnil. Bruxelles 1853. p. 16, 17, 38.

[21]) Saint-Joseph tom. 2. p. 414.

[21a]) The Statutes of the united Kingdom of Great Britain and Ireland tom. 24. pars IV. p. 766. ff. — Welchen Einfluss die Vereinigung der Inseln mit Griechenland auf unsere Frage ausgeübt hat, vermochte der Verfasser noch nicht zu erheben.

§. 10.

Ein griechisches Gesetz über die Civilstandsregister vom 20. Oktober 1836. [22]), welches zum Theil dem französischen Code nachgebildet ist, verordnet: So oft eine Ehe geschlossen wird, sind die Ehegatten und der Priester, der sie consecrirt hat, innerhalb dreier Tage diess dem Civilstandsbeamten zu erklären gehalten; dieser letztere hat dann in Gegenwart der beiden Gatten, des Priesters, der die Ehe eingesegnet hat, und zweier Zeugen ein Protocoll darüber aufzunehmen (Art. 28.). Der Civilstandsbeamte ist der Bürgermeister und in dessen Abwesenheit sein sonstiger Stellvertreter (Art. 1.), in den Dörfern, wo der Bürgermeister seinen Sitz nicht hat, werden die erforderlichen Erklärungen durch den Pfarrer und den Adjuncten (adjoint du village) entgegengenommen und durch sie an den Bürgermeister geschickt, um in die Civilstandsregister eingetragen zu werden (Art. 2.).

§. 11.

Das den 11. März 1844. publicirte bürgerliche Gesetzbuch des Fürstenthums Serbien [23]) enthält für unsere Lehre folgende Bestimmungen (Art. 60. ff.): Dem Eheschluss muss ein Aufgebot an drei auf einander folgenden Festtagen nach der durch die kirchliche Gewalt vorgeschriebenen Ordnung vorangehen. Geschlossen wird die Ehe durch die Einsegnung des Priesters nach dem Ritus der orthodoxen Kirche in der Kirche oder im Nothfall an einem sonstigen passenden Ort in Gegenwart zweier oder dreier Zeugen, welche den von den Nupturienten geleisteten Eid, mit einander unzertrennlich zu leben, sich ewig zu lieben und sich eine unwandelbare Treue zu bewahren, constatiren. Nach der Einsegnung der Ehe muss über den Akt eine Urkunde aufgesetzt werden.

---

[22]) Saint-Joseph tom. 2. p. 305 seq.
[23]) Saint-Joseph tom. 3. p. 450.

III.

Deutsche Gesetzgebungen.

§. 12.

Eine einheitliche Gesetzgebung hinsichtlich der Form der Eheschliessung suchte für Deutschland im Jahr 1848. die constituirende Nationalversammlung zu Frankfurt am Main herzustellen. Dieselbe bestimmte in den Grundrechten des deutschen Volks: „Jeder Deutsche hat volle Glaubens- und Gewissensfreiheit, Niemand ist verpflichtet seine religiöse Ueberzeugung zu offenbaren, Niemand soll zu einer kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit gezwungen werden“ (§. 14. u. 18). Daher musste sie auch nothwendig von der kirchlichen Form der Eingehung der Ehe absehen, und sie hat das gethan in der 76. Sitzung am 12. September 1848. In dieser wurde der Beschluss gefasst: „Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe ist nur von der Vollziehung des Civilakts abhängig; die kirchliche Trauung kann nur nach der Vollziehung des Civilakts stattfinden; die Religionsverschiedenheit ist kein bürgerliches Ehehinderniss; die Standesbücher werden von den bürgerlichen Behörden geführt“ [24]); dieser Beschluss bildet die §§. 20. und 21. der deutschen Grundrechte und wurde durch den deutschen Reichsverweser als Gesetz verkündigt [25]). Ein Antrag an die Nationalversammlung ein Gesetz zu erlassen, durch welches über die Form des Civilakts, über die Weise der Führung der Civilstandsregister und über die Behörden, vor welchen die Civilehe abzuschliessen ist, die erforderlichen Vorschriften gegeben würden, ist von derselben verworfen worden, weil durch ein derartiges Reichsgesetz eine neue Gesetzgebung über das Eherecht überhaupt nöthig gemacht würde [26]). Dagegen bestimmt das Einführungsgesetz zu den deutschen Grundrechten Art. 3.: „Abänderungen oder Ergänzungen der Landesgesetzgebungen, soweit dieselben durch diese Bestimmungen der Grundrechte geboten sind, sollen ungesäumt auf verfassungsmässigem

---

[24]) Stenographische Berichte der Nationalversammlung zu Frankfurt a./M. Bd. 3, S. 2018.

[25]) Emminghaus Corp. jur. Germ. 2, S. 114. u. 115.

[26]) Stenogr. Ber. Bd. 7, S. 4931 ff.

Wege getroffen werden durch Erlassung der nach §. ... 20. 21. erforderlichen Vorschriften über .... Ehe- und Standesbücher“ [27]). Bekanntlich sind die Grundrechte als Reichsgesetz aufgehoben worden durch den Bundesbeschluss vom 30. August 1851. [28]), und es ist daher eine Frage der einzelnen deutschen Particulargesetzgebungen, ob dieselben im Anschluss an die §§. 20. und 21. der Grundrechte und an den Art. 3. des Einführungsgesetzes die obligatorische Civilehe eingeführt haben. Wir haben uns daher zu den Gesetzgebungen der einzelnen Länder zu wenden, und zwar zunächst zu denjenigen, welche die kirchliche Form der Eheschliessung beibehalten haben.

Erste Gruppe.

§. 13.

Durch das Ehepatent vom 16. Januar 1783. für Böhmen, die österreichisch-deutschen Erbländer, Galizien und Lodomerien [29]) hob K. Joseph II. das canonische Recht für die Ehe als einen bürgerlichen Vertrag gänzlich auf. Dasselbe trennt das Sacrament der Ehe von dem Civilvertrag, erklärt jenes als gänzlich in den Wirkungskreis der Kirche gehörig, und eignet diesen ausschliesslich der bürgerlichen Gewalt zu, indem es die Ehe „als einen bürgerlichen Vertrag, die daraus fliessenden und den Vertrag errichtenden, gegeneinander zustehenden, bürgerlichen Gerechtsame und Verbindlichkeiten ihre Wesenheit, Kraft und Bestimmung ganz allein von den landesfürstlichen Gesetzen erhalten“ lässt. Wenn somit die Josephinische Gesetzgebung im Allgemeinen von denselben Principien ausging, wie später die Gesetzgebung der ersten französischen Revolution, so hätte sie consequent zur Einführung der obligatorischen Civilehe kommen müssen, wie die letztere, aber diesen Schritt hat sie nicht gethan, sie hat vielmehr für das Zustandekommen der Ehe

---

[27]) Emminghaus a. a. O. S. 116.

[28]) Emminghaus a. a. O. S. 164.

[29]) Handbuch aller unter der Regierung des K. Joseph II. für die K. K. Erbländer ergangenen Verordnungen und Gesetze Bd. 2. S. 149. ff.

die Erklärung des Consenses vor dem Pfarrer und zwei Zeugen als unerlässlich gefordert, somit die tridentinische Form der Eingehung der Ehe beibehalten. Gerade darin jedoch, dass die kirchliche Form bewahrt, und so die Mitwirkung der Kirche zur Schliessung der Ehe vorgeschrieben wurde, lag ein harter Zwang gegen die katholische Kirche, denn sie musste Ehen anerkennen und sogar bei deren Entstehung mitwirken, welche bei der bedeutenden Reduction der Ehehindernisse durch die Josephinische Gesetzgebung sehr gegen die Vorschriften der katholischen Kirche hinsichtlich der Ehehindernisse verstiessen, wenn durch dieselben nur nicht die noch erhaltenen Eheverbote verletzt wurden. Die Grundsätze des Patents, welche die Form der Eingehung der Ehe betreffen, sind folgende: Dem Eheschluss hat ein öffentliches Aufgebot voranzugehen in der Pfarrkirche der Brautleute, beziehungsweise — wenn sie verschiedenen Pfarrbezirken angehören, oder sich in der dermaligen Pfarre noch nicht 6 Wochen hindurch aufgehalten haben — in mehreren Pfarrkirchen dreimal an Sonn- oder gebotenen Feiertagen zur Zeit der Predigt „oder wenn sonst das Volk hinlänglich versammelt ist“, d. h.: an jenen Tagen ausser zur Zeit der Predigt [30]), und zwar unter Angabe des Tauf- und Geschlechtsnamens, Geburtsorts und Standes. Nur in ausserordentlichen Fällen oder bei Gefahr im Verzuge kann um Nachsicht des dreimaligen Aufgebots angelangt werden; die Partieen haben sich aber desshalb immer an ihre weltliche Behörde zu wenden, welche in solchen Fällen die erbetene Nachsicht gewähren kann. Den Pfarrer, Pastor oder Popen, der ohne Aufgebot traut, trifft schwere Strafe, und eine, ohne dreimaliges Aufgebot oder ohne eine in dieser Beziehung erhaltene Dispensation oder endlich ohne gesetzmässige Erlaubniss geschlossene Ehe ist gänzlich ungültig und nichtig (§. 31—34). Es genügt nicht jede klar und deutlich ausgedrückte Einwilligung zur Schliessung der Ehe, sondern es wird „zur Wesenheit des Contrakts“ als ein zu dessen Gültigkeit unumgängliches Bedürfniss vorausgesetzt, dass die beiderseitige Einwilligung erklärt werde in Gegen-

---

[30]) Vgl. Verordn. vom 22. März 1787. (a. a. O. Bd. 13. S. 384.)

wart des Pfarrers, Pastors oder Popen, in dessen Pfarre oder Sprengel die Brautleute wohnhaft sind, und im Beisein zweier Zeugen; zulässig ist Delegation eines andern durch den Pfarrer, Pastor oder Popen; wenn Bräutigam und Braut verschiedenen Pfarrbezirken angehören, genügt die Erklärung vor einem Pfarrer. Die Ehe kann zwar durch einen Bevollmächtigten geschlossen werden, allein solche Ehen sind nur in dem Fall gültig, wenn die Vollmacht auf die Heirath einer bestimmten Person gestellt ist, und wenn dieselbe zu jener Zeit, da der Bevollmächtigte die Ehe schliesst, nicht bereits widerrufen worden ist. Der Pfarrer, Pastor oder Pope soll alle in seiner Pfarrei geschlossenen Ehen mit deutlicher Benennung der Eheleute, Zeugen, des Orts und des Assistirenden in die Trauungsbücher eintragen (§. 23. 29. 30. 35). Die angegebenen Sätze des Ehepatentes kehren wieder in K. Josephs II. Allgemeinem Bürgerlichem Gesetzbuch vom 1. November 1786. und zwar im III. Hauptstück des ersten Theils, welches von den Rechten zwischen Eheleuten handelt (§. 33—39.) [31]), nur dass hier dem Pfarrer, Pastor oder Popen auch die Rabbiner gleich gestellt werden.

Auf die Gesetzgebung K. Josephs II. folgte das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie von 1811. Dasselbe ist allmählich in dem ganzen Umfang der Monarchie publicirt worden, zum Theil jedoch mit Modificationen, namentlich in Beziehung auf das Eherecht, die wir noch später kennen lernen werden. Es sagt in §. 44.: „Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag begründet, in dem Ehevertrag erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmässig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitigen Beistand zu leisten". Hinsichtlich der Form der Eingehung der Ehe giebt es folgende Vorschriften. Das Aufgebot, verbunden mit der Verkündigung des Geburts-, Wohnorts und Standes der Verlobten, hat an drei Sonn- oder Festtagen an die gewöhnliche Kirchenversammlung des Pfarrbezirks, beziehungsweise der Pfarrbezirke der beiden Contrahenten zu geschehen.

---

[31]) Herausgegeben zu Wien 1786.

Um nicht das Aufgebot auch am letzt vorhergehenden Domicil nöthig zu haben, muss man sein neues sechs Wochen lang besitzen. Zur Gültigkeit des Aufgebots und der davon abhängenden Gültigkeit der Ehe genügt zwar die einmalige Verkündigung des Namens der Brautleute und der bevorstehenden Ehe in den betreffenden Pfarrkirchen, und ein in der Form und Zahl der Verkündigungen untergelaufener Mangel macht die Ehe nicht ungültig, aber die Brautleute, ihre Vertreter und den Seelsorger, welche nicht dafür gesorgt haben, dass allen Forderungen pünktlich nachgekommen werde, trifft Strafe. Bei Ehen zwischen akatholischen christlichen Religionsgenossen muss das Aufgebot nicht nur in ihren gottesdienstlichen Versammlungen, sondern auch in jenen katholischen Pfarrkirchen, in deren Bezirke sie wohnen [32]), und bei gemischten Ehen zwischen ihnen und Katholiken sowohl in der Pfarrkirche des katholischen und in dem Bethaus des akatholischen Theils, als auch in der katholischen Pfarrkirche, in deren Bezirk der letztere wohnt, geschehen (§. 69—74.). Die Verkündigung der Judenehen muss in der Synagoge oder in dem gemeinschaftlichen Bethaus, wo aber kein solches besteht, von der Ortsobrigkeit an die Haupt- und besondere Gemeinde, welcher ein und der andere verlobte Theil einverleibt ist, an drei nach einander folgenden Sabbathen oder Feiertagen geschehen (§. 126.). Wird binnen sechs Monaten nach dem Aufgebot die Ehe nicht geschlossen, so müssen die drei Verkündigungen wiederholt werden. Aus wichtigen Gründen kann die Landesstelle und in Orten, wo keine solche ist, das Kreisamt die zweite und dritte Verkündigung nachsehen, unter dringenden Umständen können sie, und wenn eine bestätigte nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet, auch die Ortsobrigkeit das Aufgebot gänzlich nachlassen, doch müssen die Verlobten eidlich betheuern, dass ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniss bekannt sei. Gegen Ablegung dieses Eides kann die Nachsicht von allen drei Aufgeboten auch dann ertheilt werden, wenn zwei Personen getraut werden sollen, von denen schon vorher

---

[32]) Diess hatte auch schon das Hofdecret v. 6. Mai 1784. bestimmt. Handbuch a. a. O. Bd. 6. S. 538.

allgemein vermuthet wird, dass sie mit einander verehlicht seien (§. 85—87.). Die feierliche Erklärung der Einwilligung — und nur sie, nicht auch die Einsegnung, wird für die Gültigkeit der Ehe verlangt — muss vor dem ordentlichen Seelsorger eines der Brautleute, er mag nach Verschiedenheit der Religion Pfarrer, Pastor oder wie sonst immer heissen, oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen geschehen. Die Delegation eines incompetenten Pfarrers zur Trauung muss immer in einer schriftlichen Urkunde erfolgen. Dem Seelsorger ist es bei schwerer Strafe verboten, die Trauung vorzunehmen, bis die Brautleute das schriftliche Zeugniss über die vollzogene ordentliche Verkündigung und sonst nothwendige Zeugnisse beigebracht, und alle sich etwa aus rege gemachten Hindernissen ergebenden Anstände gehoben sind; finden sich die Nupturienten durch die Verweigerung der Trauung gekränkt, so können sie ihre Beschwerde der Landesstelle, und in Orten, wo keine solche ist, dem Kreisamt vorlegen. Der Abschluss der Ehe ist durch den Pfarrvorsteher in das besonders dazu bestimmte Trauungsbuch eigenhändig einzutragen. Stellvertretung bei Eingehung der Ehe ist zulässig, doch muss hiezu die Einwilligung der Landesstelle erwirkt, und in der Vollmacht die Person, mit der die Ehe einzugehen ist, bestimmt werden; die ohne eine solche besondere Vollmacht, nicht aber die ohne die erwirkte Einwilligung der Landesstelle geschlossene Ehe ist ungültig [33]); ist die Vollmacht vor dem Abschluss der Ehe widerrufen, so ist zwar die Ehe ungültig, aber der Mandans hat den durch seinen Widerruf verursachten Schaden zu ersetzen. Bei gemischten Ehen ist die Einwilligung vor dem katholischen Pfarrer und in Gegenwart zweier Zeugen zu erklären, doch kann auf Verlangen des andern Theils auch der nichtkatholische Seelsorger bei dem Abschluss erscheinen [34]) (§. 75 —82.). Die Trauung bei Judenehen muss von dem Rabbiner

---

[33]) Vergl. Winiwarter, das österreichische bürgerl. Recht 1. S. 226. ff.

[34]) Dieselbe Bestimmung hatte auch schon das Hofdecret vom 25. Sept. 1783. (Handbuch a. a. O. Bd. 2. S. 172.) »zum Beweise des Vorzugs der dominanten Religion« enthalten und auch die Zuziehung des Seelsorgers des akatholischen Theils »als Zeugen bei der Einsegnung« gestattet.

oder Religionslehrer (Religions-Weiser) des einen oder andern verlobten Theils, nachdem sie sich mit den erforderlichen Zeugnissen ausgewiesen haben, in Gegenwart zweier Zeugen vollzogen werden; Delegation ist zulässig; der Trauungsvollzug muss in der Landessprache in ein Trauungsbuch eingetragen werden (§. 127. 128).

Das Hofcanzleidecret für sämmtliche Länderstellen mit Ausnahme von Italien vom 8. December 1829. [35]) bestimmte: „Da bei den Trauungen der Akatholiken, bei denen der betreffende Pastor nicht functioniren kann, der anstatt desselben sich einfindende katholische Priester nicht als Ausspender des Sacraments und Diener seiner Kirche fungirt, sondern nur als der zur Aufnahme der beiderseitigen Einwilligung der Brautleute ermächtigte Beamte erscheint, so soll eine derleyige Trauung von ihm weder in der katholischen Kirche noch unter Verrichtung der priesterlichen Einsegnung und aller andern bei Trauungen der Katholiken vorgeschriebenen, in den Diöcesanritualen enthaltenen Ceremonien, noch im Roget und in der Stole, sondern lediglich im Pfarrhofe oder einem andern schicklichen Orte von dem katholischen Priester, der dabei im Talare erscheint, vorgenommen werden.“ — Durch Erlass des Ministeriums des Innern vom 30. Januar 1849. [36]) wurde unter Aufhebung des §. 71. des A. B. Gesetzbuchs verordnet, dass die Trauungsbücher von den Seelsorgern evangelisch-augsburgischer und evangelisch-helvetischer Kirchengemeinschaft über die von ihnen vorgenommenen kirchlichen Akte ebenso und mit derselben Wirkung geführt werden sollen, wie diess bei den katholischen Seelsorgern der Fall ist, und dass bei Ehen zwischen nichtkatholischen christlichen Religionsgenossen das Aufgebot nur in den gottesdienstlichen Versammlungen der Brautleute, bei Ehen zwischen katholischen und nichtkatholischen Religionsgenossen in der Kirche eines jeden derselben zu geschehen habe.

In den Anfang der fünfziger Jahre fallen einige kaiserliche Patente, welche sich auf die Ausdehnung des A. B. Gesetz-

[35]) Fortsetzung der von Joseph Kropatschek verfassten Sammlung der Gesetze, herausgegeben von Goutta. Bd. 55. S. 868.

[36]) Allgemeines österreichisches Reichsgesetz- und Regierungsblatt von 1849. S. 111.

buchs beziehen, und zum Theil wenigstens Eigenthümlichkeiten in der Lehre von der Schliessung der Ehe festsetzen. Das letztere ist zwar noch nicht der Fall bei dem ersten dieser Patente, vom 23. März 1852.[37]), durch welches in der Stadt Krakau und deren Gebiet, wo zuvor das französische Recht gegolten hatte, „die Vorschriften des A. B. Gesetzbuchs und der bezüglichen nachträglichen Verordnungen über das Eherecht in Wirksamkeit gesetzt“ wurden[38]), wohl aber bei den beiden folgenden. Nach einem Patent vom 29. November 1852.[39]) sollte nämlich vom 1. Mai 1853 an in den Königreichen Ungarn, Croatien und Slavonien, in der Woiwodschaft Serbien und in dem Temeser Banat das A. B. Gesetzbuch mit den darauf sich beziehenden nachträglichen Verordnungen in Wirksamkeit treten (Art. 1.); jedoch sollten die in dem II. Hauptstück desselben enthaltenen Vorschriften über das Eherecht, insoferne sie die gültige Abschliessung und die Verhandlung über die Ungültigkeit einer Ehe .... betreffen, keine Anwendung finden auf die dem Civilstand angehörigen Unterthanen der römisch katholischen, dann der griechisch unirten und nicht unirten Religion in den oben bezeichneten Kronländern; in Hinsicht der vorbezeichneten Punkte sollten daher diese Religionsgenossen auch noch ferner „den nach Verschiedenheit ihres Glaubensbekenntnisses für sie bisher bestandenen und bestehenden Vorschriften unterstehen“ (Art. 3.); auf alle nicht katholischen christlichen Religionsgenossen in jenen Ländern mit Ausnahme der nicht unirten Griechen (vgl. Art. 3.) sollten jene Vorschriften des A. B. Gesetzbuchs im Allgemeinen zwar volle Anwendung finden, dagegen hinsichtlich der Eingehung der gemischten Ehen zwischen katholischen und nicht katholischen Personen der christlichen Religion sollte es bei den bisher bestehenden Gesetzen bleiben, insbesondere bei der gesetzlichen Bestimmung, nach welcher im Fall in jenen Ländern eine katholische und eine nicht katholische Person

[37]) Reichsgesetzblatt von 1852. S. 350. ff.

[38]) Vgl. auch Verordnung des Justizministeriums vom 26. März 1852. Art. 10. (a. a. O. S. 357. ff.) und Patent v. 8. Okt. 1856. Art. VII. (Reichsgesetzblatt von 1856. S. 607.)

[39]) Reichsgesetzblatt von 1852. S. 1029 ff.

der christlichen Religion sich heirathen wollen, die Einwilligung hiezu abweichend von der Vorschrift des A. B. Gesetzbuchs auch vor dem ordentlichen Seelsorger des nicht katholischen Theils abgegeben und von diesem auch die Trauung vorgenommen werden kann (Art. 4). Die Vorschriften des A. B. Gesetzbuchs sollten ferner ihre volle Anwendung finden auf jüdische Glaubensgenossen, dagegen sollte an den Vorschriften über die Ehen der der Militärgewalt unterworfenen Personen durch die Art. 3. und 4. dieses Patents nichts geändert werden. Durch das Patent vom 29. Mai 1853 [40]) ist das A. B. Gesetzbuch in dem Grossfürstenthum Siebenbürgen mit mehreren Beschränkungen und näheren Bestimmungen eingeführt worden, dabei aber bestimmt, dass die schon in dem vorigen Patent erwähnten Vorschriften desselben für die dem Civilstand angehörigen Unterthanen der christlichen Religion ohne Unterschied der Confession in diesem Kronland keine Anwendung finden, in Hinsicht dieser Punkte vielmehr dieselben auch noch ferner ihren geistlichen Gerichten und den nach Verschiedenheit ihres Glaubensbekenntnisses für sie bisher bestandenen und bestehenden Vorschriften unterstehen sollen, vorbehältlich der in Bezug auf die protestantischen und unitarischen geistlichen Gerichte mit Rücksicht auf die geänderten Verhältnisse vorzunehmenden entsprechenden Regelung derselben; hinsichtlich der jüdischen Glaubensgenossen und der Militärpersonen kehren die Bestimmungen des vorigen Patents wörtlich wieder.

Hatte das A. B. Gesetzbuch in unserer Lehre in materieller Hinsicht zwar im Allgemeinen sich an das canonische Recht gehalten, in formeller Hinsicht dagegen das Gesetzgebungsrecht in Ehesachen dem Staat vindicirt, so hat sich das geändert seit dem Concordat vom 18. August 1855. Wie sich durch dieses der Staat in Betreff des Placets, des Unterrichtswesens u. s. f. der freien Selbstbestimmung begeben hat, so ist hinsichtlich des Eherechts die ganze bisherige weltliche Ehegesetzgebung aufgehoben worden durch Art. X.: „Da alle kirchlichen Rechtsfälle, und insbesondere jene, welche den Glauben, die Sacramente, die geistlichen Verrichtungen und

---

[40]) Reichsgesetzblatt von 1853. S. 501 ff.

die mit dem geistlichen Amte verbundenen Pflichten und Rechte betreffen, einzig und allein vor das kirchliche Gericht gehören, so wird über dieselben der kirchliche Richter erkennen, und es hat somit dieser auch über die Ehesachen nach Vorschrift der heiligen Kirchengesetze und namentlich der Verordnungen von Trient zu urtheilen und nur die bürgerlichen Wirkungen der Ehe an den weltlichen Richter zu verweisen" [41]). Die hieran sich anschliessende neueste österreichische Ehegesetzgebung hat denn auch den seit dem Ehepatent von 1783. behaupteten Standpunkt hinsichtlich der Ehe wieder aufgegeben, und denjenigen des Tridentinums wieder anerkannt. Dieselbe ist enthalten in dem für den ganzen Umfang des Reichs gegebenen „Gesetz über die Eheangelegenheiten der Katholiken, insoweit sie dem Bereich der bürgerlichen Gesetzgebung angehören", vom 8. Okt. 1856. und in der „Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaiserthums Oesterreich in Betreff der Ehesachen", welche letztere, von dem Fürsterzbischof Cardinal von Rauscher entworfen, die jetzt geltende Doktrin des canonischen Rechts in der Lehre von der Ehe genau darstellt [42]). Nach ihr muss dem Abschluss der Ehe an drei Sonn- oder Festtagen während des feierlichen Gottesdienstes ein Aufgebot in dem Pfarrbezirk, beziehungsweise den Pfarrbezirken der Contrahenten vorangehen, bei gemischten Ehen, sofern nicht für einzelne Länder besondere Vorschriften bestehen, nicht nur in der Pfarrkirche des katholischen und nicht katholischen Theils, sondern auch in der katholischen Pfarrkirche, innerhalb deren Bezirk der nicht katholische Theil wohnt (angef. Gesetz §. 14. u. 15., Anweisung §. 60.). Hinsichtlich der erforderlichen Dauer des Wohnsitzes, damit das Aufgebot an dem neuen Wohnsitz genüge, gelten die früheren Bestimmungen (vgl. Ges. §. 16., Anweis. §. 62.). Wird die Ehe nicht innerhalb sechs Monaten nach Vornahme des Aufgebots geschlossen, so müssen die drei Verkündigungen wiederholt werden (Ges. §. 17). Die Gültigkeit der Ehe wird nicht mehr von der Vornahme des Aufgebots abhängig

---

[41]) Reichsgesetzblatt von 1855. S. 641. ff.; Ginzel, Handbuch des neuesten in Oesterreich geltenden Kirchenrechts Bd. 1. Anhang S. 18.

[42]) Reichsgesetzblatt v. 1856. S. 605. ff.; Ginzel a. a. O. S. 83. ff.

gemacht, daher auch der Mangel des Aufgebots zu den Hindernissen einer erlaubten, nicht mehr zu denjenigen einer gültigen Eheschliessung gezählt wird. Wenn die Contrahenten sich darüber ausweisen, dass ihnen die kirchliche Behörde das zweite und dritte Aufgebot erlassen habe, so kann die Kreisbehörde, beziehungsweise das Bezirksamt, wo sich keine solche findet, die zweite und dritte Verkündigung erlassen. Aus sehr wichtigen Gründen kann die Landesstelle, in besonders dringenden Fällen die Kreisbehörde, und wenn eine bestätigte nahe Todesgefahr keinen Verzug gestattet, auch das Bezirksamt oder die dessen Stelle vertretende Communalbehörde das Aufgebot gänzlich erlassen, doch müssen dann die Verlobten vor dem Pfarrer und wo möglich in Gegenwart eines politischen Beamten eidlich betheuern, dass ihnen kein ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniss bekannt sei; gegen Ablegung dieses Eides ist die Nachsicht von allen drei Verkündigungen auch dann zu ertheilen, wenn zwei Personen getraut werden wollen, von welchen allgemein vermuthet wird, dass sie bereits mit einander verehlicht seien (Ges. §. 38—40., Anweis. §. 82—87.). Die Erklärung der Einwilligung muss vor dem eigenen Pfarrer eines der Brautleute, dem Stellvertreter desselben oder einem von dem Bischof der Diöcese ermächtigten Priester und in Gegenwart wenigstens zweier Zeugen abgegeben werden, damit die Ehe gültig sei (Ges. §. 18., Anweis. §. 38—49.). Hinsichtlich der für die Trauung nothwendigen Zeugnisse, der Vorschriften über die erforderliche Eintragung der Ehe in das Trauungsbuch und über die Eingehung der Ehe durch Stellvertreter ist fast durchaus das frühere Recht bestätigt (Ges. §. 20., 21., 28.—30., Anweis. §. 50., 70., 76—78.). Bei gemischten Ehen zwischen katholischen und nichtkatholischen Christen muss die Erklärung der Einwilligung vor dem katholischen Pfarrer gegeben werden, eine Regel, von der eine Ausnahme stattfindet in denjenigen Theilen des Kaiserthums, für welche die Instruction des päpstlichen Stuhls vom 30. April 1841. erlassen worden ist, d. h. in Ungarn und Siebenbürgen, indem im Bereiche derselben eine vor dem Geistlichen des nichtkatholischen Theils und in Abwesenheit des katholischen

Pfarrers erklärte Einwilligung als gesetzmässig zu gelten hat (Ges. §. 19., Anweis. §. 38.). Für katholische Oesterreicher, welche sich im Auslande verehlichen wollen, erkennt das Gesetz §. 74. und 75. hinsichtlich der Form der Eheschliessung durchaus die Regel an: locus regit actum, sie können daher jene Form der Eheschliessung, welche die Landesgesetze vorschreiben oder gestatten, in soweit zur Richtschnur nehmen, als dieselbe den Bedingungen entspricht, an die das katholische Kirchengesetz die Gültigkeit der Ehe in dem Lande knüpft, wo die Ehe eingegangen wird. Denselben Grundsatz stellt die Anweisung §. 71. auf hinsichtlich der Ehen von Ausländern, indem diese nicht anders als mit Beobachtung alles dessen, was zur rechtmässigen Eingehung der Ehe nothwendig ist, zur Trauung zugelassen werden sollen. Das neue Ehegesetz bezieht sich nur auf die Ehen der Katholiken, und hebt für diese die Bestimmungen des A. B. Gesetzbuchs nur insoweit auf, als sie mit dem gegenwärtigen Gesetz im Widerspruch stehen. Ebenso ist das A. B. Gesetzbuch noch in voller Geltung für die Ehen der Akatholiken, soweit nicht besondere gesetzliche Ausnahmen bereits bestehen, wie solche die angeführten Patente für Ungarn u. s. w. und Siebenbürgen enthalten. — So besagt denn auch das Patent vom 8. April 1861., die Regelung der Angelegenheiten der evangelischen Kirche augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses und ihrer staatsrechtlichen Beziehungen betreffend, für das Erzherzogthum Oesterreich ob und unter der Enns, das Herzogthum Salzburg, das Herzogthum Steiermark, die Herzogthümer Kärnthen und Krain, die gefürstete Grafschaft Görz und Gradiska, die Markgrafschaft Istrien und die Stadt Triest mit ihrem Gebiet, die gefürstete Grafschaft Tirol und Vorarlberg, das Königreich Böhmen, die Markgrafschaft Mähren, das Herzogthum Ober- und Niederschlesien, die Königreiche Galizien und Lodomerien mit den Herzogthümern Auschwitz und Zator, dem Grossherzogthum Krakau und dem Herzogthum Bukowina, dass für die Evangelischen beider Bekenntnisse bei Regelung und Handhabung ihrer kirchlichen Angelegenheiten ohne Ausnahme lediglich und ausschliessend die Grundsätze ihrer eigenen Kirche maassgebend sein sol-

len und in Ehesachen vorläufig die Bestimmungen des A. B. Gesetzbuchs über Ehehindernisse und Eheverbote in Wirksamkeit zu bleiben haben [43]).

§. 14.

Das canonische Recht hinsichtlich der Form der Eheschliessung hat adoptirt der Codex Maximilianeus von 1756., der übrigens nur in einem Theil von Bayern gilt, indem daselbst mehr als 60 verschiedene Gesetzgebungen herrschen [44]). Der Codex verordnet in Th. I. Cap. 6., vom Ehestand §. 5.: „Die blosse Einwilligung ist zwar wohl primo zum Eheverlöbniss, nicht aber zur wirklichen Ehe erklecklich, sondern zu der letztern wird nach dem Schluss der Tridentiner Kirchenversammlung auch die Gegenwart des Pfarrers und zweier Gezeugen bei Vermeidung der Nullität erfordert, also und dergestalten, dass secundo bei der Copulation sowohl beede Brautpersonen als verstandene Gezeugen nebst dem Pfarrer zu gleicher Zeit anwesend sein und von dem was hierunter vorgehet gute Wissenschaft tragen sollen; tertio muss es parochus competens et ordinarius, das ist derjenige Pfarrer sein, worunter entweder beide Brautpersonen, oder wenigstens eins davon wohnhaft ist, es sei dann, dass ein anderer die Specialerlaubniss von ihm oder von dem ordinariat hat. Quarto ist Niemand von der Gezeugenschaft ausgeschlossen, der nicht von der Natur untüchtig ist" [45]). — In den Jahren 1808—9. erschien in Bayern eine nur sehr wenig modificirte Uebersetzung des Code civil unter dem Titel eines „Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern" in der Redaction des Regierungsblatts; dieselbe wurde jedoch 1809. abgebrochen, und eine bestimmte Verfügung über Einführung des Gesetzbuchs existirt unseres Wissens nicht [46]). Die auf unsere Lehre sich beziehenden

---

[43]) Abgedruckt in Dove Zeitschr. Bd. I. S. 498. ff.

[44]) Schletter a. a. O. Bd. 1. S. 172.

[45]) Vgl. auch Krüll, Handbuch des k. bair. gem. bürgerl. Rechts §. 182.; Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum .... von Freih. v. Kreittmayr. München, 1759. Thl. 1. S. 222. ff.

[46]) Vgl. v. Lerchenfeld, Geschichte Bayerns unter König Maximilian Joseph I. Berlin 1854. S. 48.

Artikel 65—80. und 176—182. sind, einige unbedeutendere Sätze abgerechnet, nur Uebersetzungen der Art. 63—76. und 165—171. des Code civil; Artikel 81. entspricht den Art. 199. und 200. des Code pénal. Mit der hiernach beabsichtigten Einführung der obligatorischen Civilehe in ganz Bayern, welche zu dem Montgelas'schen System sehr gut passte, steht wohl auch in Verbindung der §. 18. des Organ.-Edikts über die Patrimonialgerichtsbarkeit vom 8. Sept. 1808. [47]), der so lautet: „Desgleichen hat der Verwalter der Patrimonialgerichtsbarkeit die Verrichtung eines Civilstandsbeamten, sowohl was das Aufgebot, als auch die Eingehung der Ehe und die Vollziehung der gerichtlich ausgesprochenen Ehescheidung betrifft. Er hat die Heirathsregister dem Gesetz gemäss doppelt zu führen, und ein Exemplar am Schluss des Jahrs in das Archiv des Patrimonialgerichts niederzulegen, das andere zu dem königlichen Untergericht einzusenden. Das königl. Untergericht hat in Ansehung der richtigen Führung dieser Civilstandsregister die Aufsicht und Controle über die Patrimonialrichter, und ist in dieser Rücksicht an die Beobachtung aller in dem bürgerlichen Gesetzbuch enthaltenen Vorschriften streng gebunden“ [48]).

Was speciell das Aufgebot bei protestantischen Verlobten betrifft, so gab die Verordnung vom 27. Februar 1809. [49]) das Recht zur Dispensation vom dritten und letzten Aufgebot den Generalkreiscommissariaten, vom 1. und 2. Aufgebot sollte das Ministerium des Innern jedoch nur bei erheblichen Gründen dispensiren, und von jedem Aufgebot sollte im Allgemeinen keine Dispensation gestattet, in dringenden Fällen jedoch eine solche unmittelbar vom König ertheilt werden. Durch die Entschliessung vom 6. März

---

[47]) K. Bayer. Reg.Blatt von 1808. S. 2246. ff.

[48]) Diese gesetzliche Bestimmung hat wohl auch v. Linde, »Über Abschliessung und Auflösung der Ehe im Allgemeinen, und insbesondere über gemischte Ehen« S. 43. im Auge, wenn er sagt: »Auch für Bayern finde ich bemerkt, dass durch Edikt vom 8. Sept. 1808. §. 18. die bürgerliche Trauung eingeführt sei. Das Edikt habe ich nicht zur Hand.«

[49]) Döllinger, Sammlung der im Gebiet der innern Staatsverwaltung des Kgr. Bayern bestehenden Verordnungen Bd. 8. S. 1729. ff.

1813. [50]) wurden zur Dispensation vom dritten Aufgebot auch die Localcommissariate für berechtigt erklärt und durch Verordnung vom 11. August 1813. [51]) den Generalkreiscommissariaten sowie den Commissariaten der Städte Augsburg und Nürnberg in höchst dringenden Fällen und aus gewichtigen Gründen, bei einer nahen Todesgefahr selbst den Landgerichten und Polizeibehörden die Befugniss gegeben, gänzliche Dispensation vom Aufgebot zu gewähren, im Falle der gänzlichen Erlassung des Aufgebots übrigens die Abnahme des Ledigkeitseids vor der Trauung durch den Pfarrer angeordnet. Dagegen wurde durch die Verordnung vom 8. Juli 1839. den protestantischen Consistorien die Dispensation vom 2. und 3. Aufgebot, in höchst dringenden Fällen und aus wichtigen Gründen sogar von jedem Aufgebot gestattet; in Fällen, wo nahe Todesgefahr zu besorgen ist, sollten selbst die Decanate zur Ertheilung der Dispensation ermächtigt sein, jedoch unter der Verpflichtung, hievon unter Anführung der Gründe dem betreffenden Consistorium unverzüglich Anzeige zu machen; im Allgemeinen dagegen sollte die gänzliche Dispensation vom kirchlichen Aufgebot wie bisher dem König vorbehalten bleiben, welcher darüber nach Vernehmung des Oberconsistoriums entscheidet. Endlich wurde durch Entschliessung vom 4. März 1852. [53]) und vom 15. Oktober 1863. [54]) das Dispensationsrecht der Decanate näher dahin festgesetzt, dass dieselben in Fällen, wo nahe Todesgefahr zu besorgen, sowie auch sonst in dringenden Fällen, bei welchen ein längerer Aufschub mit nachtheiligen Folgen verknüpft wäre, und kein Bedenken gegen die Zulässigkeit der Dispensation obwalte, zur Dispensation vom 2. und 3. Aufgebot, wenn die Todesgefahr so nahe ist, dass die Einreichung von Dispensationsgesuchen bei der höheren kirchlichen Stelle überhaupt nicht mehr möglich ist, vorausgesetzt, dass eine Dispensation überhaupt zulässig er-

---

[50]) Döllinger a. a. O. S. 1730.

[51]) Döllinger a. a. O.

[52]) Döllinger a. a. O. Bd. 23. S. 464. ff.

[53]) Neues Amtshandbuch f. d. protest. Geistl. d. Kgr. Bayern, Nördl. 1863. Bd. II. S. 512.

[54]) K. Bayer. Reg.-Blatt von 1863. S. 1673. ff.

scheint, ausnahmsweise zur Dispensation auch vom 1. Aufgebot berechtigt seien, in beiden Fällen jedoch zu jener Anzeige verpflichtet sein sollen. — Das Trauungsrecht bei protestantischen Ehen betreffend wurde zwar durch Verfügung vom 6. Juli 1811. [55]) für alle protestantischen Pfarreien des Königreichs bestimmt, dass künftig durchgängig die Trauung dem Pfarrer des Sprengels der Braut zukommen solle, durch Verordnung vom 13. Okt. 1819. [56]) dagegen der Pfarrer des künftigen Wohnorts der Brautleute als der competente erklärt, es jedoch den Verlobten überlassen, sich mit Einwilligung des berechtigten Pfarrers, welche gegen Erlegung der Stolgebühren von demselben nicht verweigert werden darf, in einer andern inländischen Pfarrei trauen zu lassen. Dagegen sollte es hinsichtlich der gemischten Ehen bei der Verordnung vom 25. Sept. 1814. [57]) sein Bewenden haben, wonach es von der Wahl der Verlobten abhängt, ob sie die Trauung in der Pfarrei des Bräutigams oder der Braut vornehmen lassen wollen.

§. 15.

Im Königreich Hannover [58]) hat zwar ein Gesetz vom 5. September 1848. §. 6. [59]) völlige Glaubens- und Gewissensfreiheit für alle Landesbewohner eingeführt und bestimmt, dass die Befugniss der Geistlichen, Amtshandlungen mit bürgerlichen Wirkungen vorzunehmen, eine Ermächtigung von Seite der Staatsbehörde voraussetze, und im Jahr 1850. wurde auch ein Antrag in Betreff der Einführung der Civilehe an die zweite Kammer gestellt, derselbe fiel aber durch [60]). Ein Erlass des Ministeriums der geistlichen und Unterrichts-Angelegenheiten, die Verhältnisse und religiösen Rechte der reformirten Separatisten betreffend vom 9. Sept. 1851. [61])

---

[55]) Döllinger a. a. O. Bd. 8. S. 1736.

[56]) Döllinger a. a. O. S. 1741.

[57]) Döllinger a. a. O. S. 216.

[58]) Vgl. Schletter a. a. O. Bd. 1. S. 289.

[59]) Sammlung der Gesetze für das Kgr. Hannover. 1848. S. 262.

[60]) Allg. Kirchenzeitung von Zimmermann, Jahrg. 1850. Sp. 327. und 328.

[61]) Moser, Allg. Kirchenblatt, Jahrg. 1853. S. 323.

erklärt, dass Geburt und Taufe, Proclamation und Trauung sowie Tod und Begräbniss, auch wenn die Betheiligten der Kirche nicht angehörende Separatisten seien, in die Bücher der reformirten Kirche eingetragen werden müssen, wenn deren Geistliche die betreffende geistliche Amtshandlung vorgenommen haben, oder deren Begräbnissplatz benutzt sei, und spricht sich noch weiter dahin aus, dass Trauungen mit bürgerlicher Wirksamkeit nur von den dazu staatlich ermächtigten Geistlichen vorgenommen werden können.

§. 16.

Für die grossherzoglich Hessischen Provinzen Starkenburg und Oberhessen [62]) hat die Regierung im Jahr 1846. mit Rücksicht namentlich auf die streitigen gemischten Ehen und die Ehen der Dissidenten die Nothcivilehe für Fälle einzuführen beabsichtigt, wo der zuständige Geistliche die Trauung verweigern sollte, ohne einen auf den Bestimmungen des bürgerlichen Rechts oder der Verwaltung beruhenden zureichenden Grund seiner Verweigerung anzugeben [63]), ist jedoch damit nicht durchgedrungen [64]). Ein im Anschluss an das Gesetz, die religiöse Freiheit betreffend vom 2. August 1848., gegebenes Gesetz, die Beurkundung des Personenstandes und der Ehe der Angehörigen neuer Religionsgemeinschaften in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend, vom 3. August [65]) bestimmte daher: Die Geistlichen der nicht zu den bisher anerkannten, christlichen Kirchen gehörigen, neuen Religionsgesellschaften sollen als Personenstandsbeamte mit der Beurkundung der in diesen Gemeinden sich ereignenden Trauungen u. s. w. beauftragt sein und als solche unter der Aufsicht des Staats stehen; die Bestimmungen des in jenen Provinzen geltenden protestantischen Kirchenrechts über das Aufgebot sollen das Staatsgesetz für die obenerwähnten Religionsgemeinschaften bilden; die Ehe selbst soll durch die geistliche Trauung nach dem religiösen Gebrauch der Gemeinde, der eines der Ver-

[62]) Vgl. Köhler Handb. d. kirchl. Gesetzgebg. von Hessen. §. 90—92.
[63]) Linde a. a. O. S. 47. ff.
[64]) Vgl. Souchay, Ztschr. f. deutsch. Recht. Bd. XIV. S. 50.
[65]) Grossherzogl. Hess. Reg.-Blatt von 1848. S. 232—234.

lobten angehört, in der Kirche oder dem sonst zur Gottesverehrung bestimmten Orte öffentlich geschlossen werden; die Verlobten haben dabei vor dem zuständigen Geistlichen in Gegenwart zweier Zeugen ihre Einwilligung zu erklären; Haustrauung ist nur in Folge landesherrlicher Dispensation zulässig.

§. 17.

Die Eheordnung für das Herzogthum Sachsen-Altenburg vom 12. Mai 1837. [66]) enthält hinsichtlich unserer Lehre in Kurzem folgende Bestimmungen. Zur Vollziehung einer vollgültigen Ehe gehört die Trauung durch einen wirklich angestellten ordinirten Geistlichen (§. 71.); der Trauung muss in der Regel das Aufgebot durch den Geistlichen von der Kanzel vorangehen (§. 72.). Das letztere hat an drei Sonntagen hinter einander in der Kirche zu geschehen und zwar in der Regel in der Kirchfahrt beider Verlobten (§. 91—93.); bei verschiedenen Personen treten hinsichtlich des Orts des Aufgebots noch besondere Bestimmungen ein, so z. B. bei nach des Vaters Tod Geborenen, unehelichen nicht durch nachfolgende Ehe oder väterliche Adoption legitimirten Kindern, Wittwern und Wittwen, Personen, die sich an einem Orte nur vorübergehend aufhalten u. a. m. (§. 97—105.). Auf dem Weg der Dispensation kann die Zusammennehmung zweier oder auch aller dreier Aufgebote nachgesucht werden (§. 96.); wenn sonst keine bedenklichen Umstände vorhanden sind, kann die Trauung ohne Aufgebot geschehen, falls bei einem der Verlobten eine Todesgefahr plötzlich eingetreten ist, es ist aber die in solchen Fällen erfolgte Trauung sofort von dem Pfarrer der Ephorie zur Einholung der von dem Consistorium zu ertheilenden nachträglichen Genehmigung anzuzeigen (§. 73.); sonst kann eine Trauung ohne Aufgebot nur nach vorgängiger Dispensation durch das Consistorium Statt finden, welche jedoch nur in den seltensten und dringendsten Fällen zu gewähren ist (§. 74.). Jeder Geistliche ist verbunden der Ortsbehörde spätestens am Tage des ersten Aufgebots das Namensverzeichniss der Aufzubie-

---

[66]) Gesetzsamml. für das Herzogthum Altenburg von 1837. S. 82. ff.

tenden mitzutheilen, damit die Gemeinde Gelegenheit erhalte, ihre etwaigen Einsprüche gegen die Verbindung vorzubringen; da wo die Aufgebote zusammengenommen oder ganz erlassen werden bedarf es eines ausdrücklichen obrigkeitlichen Zeugnisses, dass Seitens der weltlichen Behörde kein Widerspruch vorliege (§. 94.). Wenn nach vollendetem Aufgebot die Trauung ohne erhebliche Ursachen und ohne dass ein Einspruch im Mittel liegt, dessen Erörterung und Hebung Zeit erfordert, über ein halbes Jahr hinaus verzögert wird, so verliert das Aufgebot und das darauf gegründete Ledigkeitszeugniss seine Kraft und ist von Neuem zu veranstalten (§. 111.). Der Ort der Trauung ist entweder die Parochie des Bräutigams oder der Braut; sind beide Inländer, so haben sie die freie Wahl, an welchem von beiden Orten sie getraut sein wollen, wogegen die Trauung an einem dritten Orte innerhalb Landes Dispensation von Seite des Consistoriums erfordert; ist der Bräutigam ein Ausländer, so ist die Trauung „vermöge der den Gesetzen der Nachbarstaaten schuldigen Gegenseitigkeit“ der Regel nach an die Parochie der inländischen Braut gebunden (§. 116—123.). Trauung in einem Privathaus erfordert Erlaubniss des Consistoriums, wenn nicht der Fall des §. 73. eintritt (§. 124.). Die Art der Trauung richtet sich nach den jeden Orts bestimmt geordneten Sätzen oder besonderen gesetzlichen Vorschriften (§. 128.). Die unterlassene Befolgung der Vorschriften über die Formen beim Aufgebot und der Trauung macht zwar die Ehe selbst nicht ungültig, wird aber an den Partieen und Geistlichen, welchen sie zur Last fällt, mit nachdrücklicher Strafe geahndet (§. 130—133.). — Nach der Regierungsverordnung vom 24. Januar 1851. [67]), betreffend die Bildung neuer Religionsgesellschaften, §. 17. ff. haben sich die bei den neugebildeten Religionsgesellschaften angestellten Geistlichen, Prediger oder Religionslehrer der Vollziehung geistlicher Amtshandlungen, welche mit bürgerlichen Wirkungen verknüpft sind, schlechterdings zu enthalten; daher auch aller und jeder Trauungen oder Taufen, sowie überhaupt aller Functionen, welche eine vom Staat anerkannte

---

[67]) Moser, Allg. Kirchenblatt, Jahrg. 1853. S. 177. ff.

Autorität voraussetzen; an der Vollziehung solcher geistlicher Handlungen dagegen, welche mit Wirkungen für das öffentliche oder Privatrecht nicht verknüpft sind, also namentlich an der Spendung des Abendmahls, an der Einsegnung von Brautpaaren ausser der legalen Trauung derselben durch den competenten Pfarrer sind sie in Bezug auf die Angehörigen ihrer Glaubensgenossenschaft nicht zu behindern; bis auf Weiteres soll das für die evangelisch-lutherische Kirche geltende Kirchenrecht vornehmlich auch das Eherecht auch für diese neuen Religionsgemeinschaften seine Geltung behalten [68]).

§. 18.

Die Verordnung für das Herzogthum Sachsen-Meiningen vom 3. Jan. 1861. betreffend das Aufgebot und die Trauungen [69]) bestimmt: Wenn sich der Pfarrer in Folge der verlangten Zeugnisse und des Trauscheins, den die Verwaltungsbehörde der Orte auszustellen hat, in denen die Verlobten nach der Trauung ihre Heimath begründen wollen, überzeugt hat, dass der Ehe kein Hinderniss im Weg steht, so hat er zum Aufgebot zu schreiten; gehören die Verlobten verschiedenen Parochieen an, so muss das Aufgebot in beiden, wenn sie noch nicht ein volles Jahr selbständig einer andern Parochie angehören als ihre Eltern und diese noch am Leben sind, auch in der Parochie der Eltern erfolgen. Als Parochianen sind diejenigen anzusehen, welche in einer zur Parochie gehörigen Gemeinde Heimathsrechte haben; hat Jemand das Heimathsrecht an verschiedenen Orten, so erfolgt das Aufgebot in der Parochie, in der er zuletzt seinen Wohnsitz hatte. Das dreimalige Aufgebot kann nur am Sonntag und an einigen im Gesetz speziell angegebenen Feiertagen geschehen. Ist das Aufgebot vollendet, so darf die Trauung ohne erlangte Dispensation nicht eher als zwei Tage nachher, muss aber dann bald thunlichst vollzogen werden;

---

[68]) Durch die Verordnung vom 2. März 1860. (Gesetzs. von 1860. S. 63. ff.) sind die Vorschriften der Eheordnung von 1837. theilweise etwas modificirt worden.

[69]) Sammlung der Sachsen-Meiningischen Verordnungen. Bd. 14. S. 189. ff.

sollte sie über ein halbes Jahr vom letzten Aufgebot an verzögert werden, so muss das Aufgebot wiederholt werden. Die Trauung gebührt dem Pfarrer, in dessen Parochie die Braut ihr Heimathsrecht hat, und wenn diess in verschiedenen Parochieen der Fall ist, dem Pfarrer, in dessen Parochie sie zuletzt vor der Trauung ihren wesentlichen Wohnsitz hatte.

§. 19.

In Sachsen-Weimar-Eisenach verordnet das Edikt vom 7. Okt. 1823., betreffend die Verhältnisse der katholischen Kirchen und Schulen im Grossherzogthum[70]: Alle Landesgesetze und Verordnungen, welche in Ansehung der Taufen, Ehen und Begräbnisse bestehen oder künftig erlassen werden, sind auch bei den katholischen Kirchen zu beobachten, insoweit nicht eine Ausnahme davon ebenfalls landesgesetzlich beliebt worden ist. Dem Pfarrgeistlichen liegt es ob, abgesonderte Traubücher zu halten (§. 40.). Dispensationen vom Aufgebot sind bei der Immediatcommission für das katholische Kirchen- und Schulwesen — einer zur Wahrung und Ausübung der aus dem jus circa sacra des Staates fliessenden Rechte eingesetzten eigenen Oberbehörde — nachzusuchen, und diese hat in wichtigen Fällen an den Landesherrn zu berichten. Fühlt der katholische Unterthan sich hiebei in seinem Gewissen nicht beruhigt, so bleibt es ihm überlassen, auch noch die Dispensation bei der bischöflichen Behörde nachzusuchen (§. 44.). Die Eheschliessung und Trauung gebührt der Regel nach dem Pfarrer der Braut, mögen beide Theile oder nur einer der katholischen Kirche zugethan sein; wollen sich die Verlobten von einem andern Geistlichen trauen lassen, so kann diess nur geschehen, wenn sie vom zuständigen Pfarrer ein ordnungsmässiges Zeugniss darüber beibringen, dass sie die Vorschriften hinsichtlich des Aufgebots erfüllt, ihnen kein weiteres Ehehinderniss im Wege stehe u. s. w. Auch der protestantische Pfarrer hat bei der Trauung eines Katholiken zwei Zeugen,

---

[70]) Vgl. Richter, Lehrbuch des Kirchenrechts 1. Aufl. Anhang. S. 85. ff.

welche von den Brautleuten selbst gewählt werden, zuzuziehen; ist solches geschehen, so ist eine weitere Einsegnung von Seiten des katholischen Geistlichen nicht nöthig (§. 46.). Wenn der katholische parochus proprius bei gemischten Ehen Aufgebot oder Trauung verweigert oder bei einer nach den Gesetzen des Grossherzogthums zulässigen und gültigen Ehe dieselben versagt, so werden sie auf Ansuchen einem protestantischen Pfarrer übertragen, und die Autorisation dazu vom grossherzoglichen Staatsministerium ertheilt (§. 47.) *).

§. 20.

In Schleswig und Holstein [71]), wo für Aufgebot und Trauung im Allgemeinen die Verordnung vom 28. November 1800. maassgebend ist, hat in der Regel ein dreimaliges Aufgebot stattzufinden in den Kirchspielen, wo Bräutigam und Braut wohnen, und unter Umständen auch noch in andern. Von der Verpflichtung sich aufbieten zu lassen, sind gewisse Personen frei. Nach dem dritten Aufgebot ist noch acht Tage mit der Verheirathung zu warten. Die Trauung wird in der Regel in der Kirche von dem Prediger des ordentlichen Trauungsorts vorgenommen; letzterer ist gewöhnlich der Ort, wo die Braut zu jener Zeit sich aufhält, in gewissen Fällen der Ort der Hochzeit; eine anderswo erschlichene Trauung ist straffällig, zieht aber Nichtigkeit der Ehe nur dann nach sich, wenn ein Ehehinderniss umgangen wurde; manche Personen haben das Recht, sich nicht in der Kirche trauen zu lassen. — Den 29. Juli 1863. wurden für das Herzogthum Holstein zwei neue Gesetze [72]) erlassen, nämlich: 1) Das Gesetz betreffend die Religionsübung und Gemeindeverhältnisse der Reformirten, Katholiken, Mennoniten, Anglikaner und Baptisten, welches folgendes bestimmt: Nur die von den an einer solchen Gemeinde angestellten Geistlichen u. s. w. vorgenommenen Taufen, Confirmationen, Aufgebote und Trauungen haben dem Staat gegenüber Gültig-

*) Durch Gesetz vom 10. Februar 1844. ist für Dissidenten die Civilehe eingeführt worden. E. Friedberg.

[71]) Vgl. Paulsen, Lehrbuch des Privatrechts des Herzogthums Schleswig und Holstein u. s. w. 2. Aufl. Kiel 1842. S. 219. ff.

[72]) Abgedruckt in Dove Zeitschrift Bd. IV. S. 265. ff. 269. ff. 470. ff.

keit (§. 5.). Eheschliessungen zwischen fremden Glaubensgenossen sind, wenn beide Brautleute derselben Religionspartei angehören, durch die mit königlicher Erlaubniss fungirenden Geistlichen u. s. w. ihrer Confession, wenn sie verschiedenen Religionsgesellschaften angehören, von einem autorisirten Geistlichen der einen dieser Confessionen zu vollziehen; die Entscheidung über die Wahl des Geistlichen steht in diesem Fall der Uebereinkunft der Brautleute zu; dabei sind hinsichtlich des Aufgebots u. s. w. die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften zu beobachten. Diese Bestimmungen sollen auch für die Trauungen solcher Brautpaare gelten, von denen der eine Theil der evangelisch-lutherischen, der andere einer andern christlichen Religionspartei angehört. Den Geistlichen aller Confessionen wird untersagt, den Brautleuten gemischter Confession vor der Copulation ein mündliches oder schriftliches Versprechen abzunehmen, dass sie ihre Kinder in einer bestimmten Confession erziehen lassen wollen (§. 6.). Die geschehene Trauung ist in ein Register einzutragen, welches für jeden Ort oder Distrikt, in welchem Mitglieder solcher Glaubensgenossenschaften wohnen, von dem Geistlichen, Gemeindevorsteher oder einem regierungsseitig damit beauftragten Beamten geführt wird (§. 12.). 2) Nach dem Gesetz, betreffend die rechtlichen Verhältnisse der Juden, bleibt für die Form der Eheschliessung der jüdische Ritus nach wie vor maassgebend (§. 8.). Der die Trauung vollziehende Geistliche hat aber innerhalb 24 Stunden bei Strafe die Verehelichungen den Protocollführern anzuzeigen, d. h. an den Orten wo eine Synagoge ist den Gemeindevorstehern, an andern einem regierungsseitig damit zu beauftragenden Beamten (§. 14.).

Zweite Gruppe.

§. 21.

Von dem Princip der sog. obligatorischen Civilehe geht aus die neueste Gesetzgebung der Stadt Frankfurt. Auch hier war früher die kirchliche Einsegnung der in Gegenwart von Zeugen erklärten Ehe zur rechtlichen Vollziehung

derselben erforderlich gewesen [73]). Dagegen wurde im Anschluss an das Gesetz vom 1./19. November 1850., die Standesbuchführung betreffend, ein Gesetz, die bürgerliche Ehe betreffend, von demselben Datum erlassen [74]), aus welchem folgende Bestimmungen hervorzuheben sind. Das Aufgebot geschieht am Wohnort, beziehungsweise an beiden Wohnorten der Brautleute, bei Stadtbewohnern im nächsten Amtsblatt, bei Landbewohnern durch Anschlag an das Gemeindehaus (§. 6.); die Ertheilung der Dispensationen vom Aufgebot steht dem Senat zu (§. 4.). Das Aufgebot verliert seine Wirkung, wenn seit seiner Bekanntmachung ein Jahr verstrichen ist, ohne dass die Ehe geschlossen worden wäre (§. 9.). Der Abschluss der Ehe kann erfolgen, wenn seit der Bekanntmachung des Aufgebots 14. Tage verflossen sind und sonst kein Anstand obwaltet (§. 10.). Die bürgerliche Gültigkeit einer abzuschliessenden Ehe ist nur von der Vollziehung des Civilakts abhängig, die kirchliche Trauung darf bei Strafe des Geistlichen erst nach Vollziehung des Civilakts stattfinden (§. 12.). Der letztere besteht darin, dass, nachdem die Verlobten persönlich vor dem Standesbuchführer des Wohnorts, öffentlich in Gegenwart von mindestens zwei grossjährigen, männlichen Zeugen ausgesprochen haben, dass sie einander ehelichen wollen, der Standesbuchführer im Namen des Gesetzes die Ehe für geschlossen erklärt (§. 11.). Die Trauung muss in ein Register eingetragen werden (§. 14.).

Dritte Gruppe.

§. 22.

Wenden wir uns zur Darstellung derjenigen Gesetzgebungen, welche keinem der bisher betrachteten Principien allein huldigen, sondern kirchliche und bürgerliche Eheschliessung in irgend einer Art zu verschmelzen suchen, so

---

[73]) Vgl. v. Adlerflycht, Das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt. 1824. Th. 1. S. 42—45.; Bender, Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Frankfurt. 1835. S. 23—25.

[74]) Gesetz- und Statutensammlung der freien Stadt Frankfurt. Bd. 10. S. 354. ff.

tritt uns unter den Ländern, welche die sog. Nothcivilehe in ihr Rechtssystem aufgenommen haben, vor allen Preussen entgegen. Vorschriften, die sich auf die Eingehungsform der Ehe beziehen, sind enthalten namentlich in Th. II. Tit. 1. 2. 3. Tit. 11. Abschn. 6. des Allgemeinen Landrechts für die preussischen Staaten. Dasselbe wurde den 5. Februar 1794. publicirt und erhielt in allen damals zur preussischen Monarchie gehörigen Landestheilen im Allgemeinen seit dem 1. Juni 1794. die Kraft eines subsidiarischen Gesetzbuchs. Nur die von dem Familien- und Successionsrechte handelnden drei ersten Titel des II. Theils sollten wegen der Bedenken, welche gegen viele darin vorkommende wesentliche Abänderungen des gemeinen Rechts erhoben waren, bis zu der, binnen zwei Jahren erwarteten, Vollendung der Provinzial-Gesetzgebungen in einem gewissen Umfang suspendirt bleiben. Die Suspension sollte nämlich solche Vorschriften treffen, welche das gerade Gegentheil eines klaren und unstreitig recipirt gewesenen römischen oder andern fremden Gesetzes enthalten. Die beabsichtigte Redaction des Provinzialrechts kam nun aber nur für einige Provinzen zu Stande, die Suspension der vorher erwähnten drei Titel wurde aber dessen ungeachtet auch für andere Provinzen aufgehoben, ferner wurde in den im Tilsiter Frieden abgetretenen preussischen Landestheilen nach deren Wiedervereinigung mit der preussischen Monarchie das Landrecht wiederhergestellt und dieses auch zum Theil in den neu erworbenen Landestheilen eingeführt. Der Rechtszustand des preussischen Staats ist hiernach ein sehr verschiedenartiger und zwar folgender: 1. In einigen Landestheilen gilt das Allgemeine Landrecht gar nicht. In Neu-Vorpommern und dem Bezirke des Justizsenats zu Coblenz (auch in den Hohenzollernschen Landen) ist das gemeine Recht, in dem Bezirke des Appellationsgerichts zu Cöln das französische Recht in Kraft geblieben. 2. In den nach dem Tilsiter Frieden der Monarchie verbliebenen Provinzen, den vormals sächsischen Landestheilen, dem Herzogthum Westfalen, Fürstenthum Siegen und den beiden Grafschaften Wittgenstein gilt das Landrecht subsidiarisch, und zwar: a) im Herzogthum Westfalen u. s. w. mit Beibehaltung der bisher geltend

gewesenen Provinzialgesetze und Statutarrechte, desgleichen mit Suspension der 3 ersten Titel des II. Theils und einiger andern Stücke, Th. I. Tit. 21. Abschn. 4.; Tit. 23.; Th. II. Tit. 8. Abschn. 1—6.; b) in der Kurmark, der Neumark nebst dem Kottbusser Kreise und in Westpreussen mit Ausnahme der durch den Tilsiter Frieden abgetretenen Landestheile, mit Suspension der 3 ersten Titel des II. Theils; c) in den andern Provinzen ohne alle Suspension. 3. In den mit der Monarchie wieder und neu vereinigten Provinzen, mit Ausnahme der Nro. 1. und 2. gedachten Landestheile gilt das Landrecht mit einigen Modifikationen unbedingt [75]).

Das preussische Landrecht will allgemeine Rechtsquelle auch in unserer Frage insoweit sein, als es nach §. 1. der Einleitung über die Ehen aller Unterthanen des Staats ohne Unterschied der Religion und Confession, zu der sie sich bekennen, Bestimmungen geben will. Der Standpunkt des Landrechts ist im Allgemeinen der protestantische; nur trägt dasselbe sehr das Gepräge seiner Zeit. Zwar giebt es keine Definition der Ehe, weil die Redaktoren desselben davon ausgingen, „dass es sich keineswegs für die Würde eines Gesetzbuchs gezieme, definitiones zu prämittiren und daraus die Gesetze selbst als corollaria herzuleiten; am wenigsten sei diess im Personenrecht thunlich und vornehmlich äusserst schwer, eine Definition von Ehe zu geben; was eine Ehe sei, wisse überhaupt wohl jeder Bauer und was zu einer gültigen Ehe gehöre, sage ihm das Gesetzbuch“; auch erklärt es die Ehe nicht geradezu für einen blossen Vertrag, indem es sich darauf beschränkt, den Zweck der Ehe, wie es selbst wenigstens denselben auffasst, anzugeben mit den Worten: „der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder; auch zu wechselseitiger Unterstützung allein kann eine gültige Ehe geschlossen werden“ (Th. II. Tit. 1. §. 1 und 2.) — eine Bestimmung, wodurch die Redaktoren mit sich selbst und dem Wesen der Ehe in Widerspruch gerathen, — aber es wendet dennoch in vielen Punkten die Grundsätze von Verträgen auf die Ehe an [76]).

---

[75]) Vgl. Bornemann, systemat. Darstellung des preuss. Civilrechts. 2. Aufl. Bd. 1. S. 18. ff.

[76]) Vgl. Schulte Eherecht S. 493. Bornemann a. a. O. Bd. 5. S. 12.

Die hauptsächlichsten Bestimmungen in unserer Lehre sind folgende: Vor Schliessung der Ehe hat ein Aufgebot an drei Sonntagen hinter einander von der Kanzel deutlich mit Benennung des Standes, Vor- und Zunamens beider Theile und der Eltern der Braut zu geschehen. Dispensation vom dritten Aufgebot ist bei der dem Pfarrer der Braut vorgesetzten Obrigkeit, vom zweiten bei Hof nachzusuchen [77]), Dispensation von allem Aufgebot dagegen ist dem Landesherrn vorbehalten (Th. II. Tit. 1. Abschn. 3. §. 150. ff.). Wenn der Bräutigam von der lutherischen oder französischen Kirche die Dispensation vom dreimaligen Aufgebot erhalten hat, so bedarf es von Seiten der Braut keiner besondern Dispensation (Erster Anhang zum Landrecht „worin die bisher ergangenen Abänderungen und Ergänzungen des A. L. verkürzt gesammelt sind“ vom 11. April 1803. §. 71.). Das Aufgebot muss in der Parochie der beiden Contrahenten geschehen; wer zu keiner Parochie gehört, muss es in der Kirche, wohin sein Wohnort gehört, vornehmen lassen, und wer noch nicht ein Jahr an seinem gegenwärtigen Wohnort sich aufhält, muss auch in der Kirche seines vorigen Wohnorts aufgeboten werden (Landrecht a. a. O. §. 139. ff.). Die Unterlassung der Vorschriften rücksichtlich des Aufgebots macht zwar die Ehe nicht nichtig, aber die Parteien und den die Trauung verrichtenden Pfarrer trifft in der Regel Geld- oder Gefängnissstrafe, mit einigen Ausnahmen: 1) wenn wegen plötzlicher Todesgefahr die Trauung beschleunigt werden musste und weder bedenkliche Umstände obwalte-

[77]) Unter dem Ausdruck »vorgesetzte Obrigkeit« ist das Landes-Justizcollegium und unter dem Ausdruck »bei Hofe« das Justizministerium zu verstehen; die Redaktoren gingen nämlich von der Ansicht aus: »das Aufgebot ist eine Polizeieinrichtung und geht also den geistlichen Oberen nichts an.« Dieses Princip ist später verlassen worden, indem angeordnet wurde (Verordn. vom 27. Juni 1845. §. 1. Nr. 6. vgl. mit der Consistorial-Instruct. vom 23. Oct. 1817. §. 2. Nr. 10. und Ministerialrescript vom 31. März 1819.), dass die Dispensation vom 3. Aufgebot der dem Pfarrer der Braut vorgesetzten geistlichen Behörde, folglich bei Evangelischen dem Consistorium, bei Katholiken dem Bischof zustehe, und die Verstattung zum einmaligen Aufgebot dem Ministerium der geistlichen Angelegenheiten gebühre. Jetzt dispensirt zum einmaligen Aufgebot der Ev. Ob.-K.-Rath (Ressort-Reglement v. 29. Juni 1850. §. 1. Nr 10; Gesetzs. für die k. preuss. Staaten v. 1850. S. 344.).

ten, noch die Verfügung der Vorgesetzten abgewartet werden konnte, und 2) wenn der Bräutigam in Angelegenheiten des Staats eine langwierige oder gefährliche Reise so schnell antreten muss, dass zum Aufgebot oder zur Einholung der Dispensation keine Zeit übrig ist (a. a. O. §. 154. ff.). Für Fremde, die in Preussen getraut sein wollen, existirt an sich die Verpflichtung, sich in der Parochie ihrer Heimath aufbieten zu lassen, und nur wenn sie das nicht bewerkstelligen können, genügen gerichtliche oder beglaubigte Notorietätszeugnisse darüber, dass am Heimathort kein Ehehinderniss bekannt geworden sei, was alles nicht nothwendig ist, wenn dieselben sich länger als ein Jahr in der preussischen Monarchie aufgehalten und sich dort niedergelassen haben (a. a. O. §. 143—145.; Erster Anh. §. 68.). Eine vollgültige Ehe wird in der Regel vollzogen [78]) durch die priesterliche Trauung [79]), und nur wenn die Contrahenten einer fremden im Staat geduldeten Religion angehören, wird die Frage von der Gültigkeit der Ehe lediglich nach den Gebräuchen ihrer Religion beurtheilt (Th. II. Tit. 1. §. 136.). Gehören sie verschiedenen Parochieen an, so gebührt die Trauung in der Regel dem Pfarrer der Braut, wenn dagegen ein Theil der Verlobten zur deutsch-reformirten und der andere zur französisch-reformirten Kirche gehört, so kommt die Trauung dem Pfarrer des Bräutigams zu (Th. II. Tit. 11. §. 435. ff.). Gegen Entrichtung der ihm zukommenden Stolgebühren muss von dem competenten Pfarrer die Einwilligung zur Trauung durch einen andern Pfarrer gegeben werden und zwar schriftlich; wenn jedoch bei einem protestantischen Parochianen die Handlung von einem katholischen Geistlichen verrichtet werden soll und umgekehrt, so ist dazu die Erlaubniss des Staats erforderlich, bei Trauung

---

[78]) Das Aufgebot verliert seine Kraft, und muss erneuert werden, wenn die Brautleute vor Ablauf von 6. Wochen die Ehe nicht vollzogen haben. (Verordn. vom 2. Febr. 1804. bei Heckert Handb. der kirchl. Gesetzgebg. Preussens. Bd. 1. S. 239.).

[79]) »Die Trauung durch den Priester« bedeutet eben so viel als die Trauung durch den Pfarrer; ein Priester im Sinn des katholischen Rechts wird auch für die Katholiken durch das Landrecht keineswegs verlangt, denn diese Bestimmung gilt ja sowohl für Protestanten als Katholiken. Vgl. Schulte a. a. O. S. 502.

durch den competenten Pfarrer in einer andern Pfarrei ist die Einwilligung des Pfarrers der letztern erforderlich, welche dieser aber gegen Entrichtung der halben Stolgebühren geben muss (a. a. O. §. 427—433.). Die Incompetenz des trauenden Geistlichen hat nicht die Wirkung, dass die Ehe ungültig wird (Th. II. Tit. 1. §. 169.); jedoch wird der Pfarrer, welcher die vor einen andern Pfarrer gehörende Trauung ohne dessen Einwilligung vornimmt, um den doppelten Betrag der erhaltenen Gebühren gestraft, wogegen der competente Pfarrer von dem Eingepfarrten entschädigt werden muss (Th. II. Tit. 11. §. 434.). Privatpersonen können sich bei der Trauung durch Bevollmächtigte nicht vertreten lassen (Th. II. Tit. 1. §. 167.); ob eine von ihnen im Wege der Stellvertretung eingegangene Ehe gültig sei, ist bestritten [80]). Die abgeschlossene Ehe muss in die Kirchenbücher eingetragen werden (Th. II. Tit. 11. §. 483. u. 484.) [81]). Kein katholischer Pfarrer ist verpflichtet, eine nach den Landesgesetzen erlaubte Ehe zu verkündigen oder zu trauen, wenn die Dispensation des geistlichen Oberen nicht nachgesucht oder versagt worden ist, gleichviel ob die Ehe gemischt oder rein katholisch ist; er muss es sich dann aber gefallen lassen, dass diese Akte von einem andern Pfarrer verrichtet werden, und das Landesjustizcollegium war in solchen Fällen befugt, beides einem andern Pfarrer, allenfalls auch von einer verschiedenen Religionspartei, aufzutragen (a. a. O. §. 442. u. 443. 1. Anhang §. 130.); jetzt steht diess der Regierung zu. Eine in fraudem legum domesticarum im Ausland eingegangene Ehe ist nichtig, und das Unternehmen wird ausserdem noch mit Geldstrafe geahndet (Th. II. Tit. 1. §. 170.). Endlich bestimmt das Landrecht Th. II. Tit. 11. §. 498.: Diejenigen, welche einer bloss geduldeten, mit keiner eigenen Kirchenanstalt versehenen Religionspartei zugethan sind, müssen die unter ihnen vorkommenden Geburten, Heirathen und Sterbefälle dem Pfarrer des Kirchspiels, in dessen Bezirk sie wohnen, zur Eintragung in das Kirchenbuch anzeigen.

---

[80]) Vgl. Schulte a. a. O. S. 503. und Bornemann a. a. O. S. 65.

[81]) Die Trauung hat in der Kirche zu geschehen; die Concession zu Haustrauungen ertheilte die Regierung (Instr. vom 23. Oct. 1817. §. 2. Nro. 10), jetzt das Consistorium (V. v. 27. Juni 1845. §. 1. Nro. 6).

Durch die Generalconcession für die von der evangelischen Landeskirche sich getrennt haltenden[82]) Lutheraner vom 23. Juli 1845.[83]) sind deren Geistliche zur vollgültigen Vornahme von Aufgeboten und Trauungen als berechtigt, und die von ihnen und ihren Vorgängern schon vorgenommenen Handlungen der Art mit rückwirkender Kraft als gültig anerkannt worden, wobei für das Aufgebot an die Stelle der Kirche die von diesen Gemeinden zum Gottesdienst bestimmten Lokale zu treten haben; die Geistlichen sind hinsichtlich der Führung der Trauungsregister an die genaue Befolgung der gesetzlichen Vorschriften gewiesen. Nicht so weit hatte die Regierung hinsichtlich der katholischen Dissidenten zu gehen damals die Absicht, indem durch das Circularrescript vom 17. Mai 1845. dieselben nicht als geduldete Religionsgenossenschaft anerkannt wurden, und namentlich den Staatsbehörden aufgegeben wurde, ihnen gegenüber im Allgemeinen eine bloss passive Stellung einzunehmen; dem entsprach es denn auch, dass ihre Geistlichen nicht für Geistliche im rechtlichen Sinne erachtet wurden, und ihren Amtshandlungen keine bürgerliche Gültigkeit beigelegt wurde, wenn gleich die Vornahme solcher Amtshandlungen für dieselben keine Strafe nach sich ziehen sollte; die Dissidenten wurden daher an einen evangelischen Geistlichen gewiesen, der sie nach einer mit Rücksicht auf Landrecht Th. II. Tit. 11. §. 443. einzuholenden Ermächtigung zu trauen berechtigt sei.[84]). In Verbindung mit dem Patent, die Bildung neuer Religionsgesellschaften betreffend, vom 30. März 1847.[85]) wurde nun aber für alle Theile des Königreichs mit Ausschluss des Bezirks des Appellationsgerichtshofs zu Köln eine Verordnung von demselben Datum erlassen hinsichtlich der bürgerlichen Beglaubigung der Geburten, Heirathen und Sterbefälle von Mitgliedern solcher geduldeter Religionsgesellschaften, bei welchen den zur Feier

[82]) Vrgl. hinsichtlich einiger älteren gesetzgeberischen Akte in Betreff der Dissidenten Jacobson über die religiösen Rechtsverhältnisse der Dissidenten in Preussen in Dove's Zeitschrift 1. S. 103. ff.

[83]) Gesetzs. Jahrg. 1845. S. 516.

[84]) Heckert a. a. O. Bd. 2. S. 369.

[85]) Gesetzs. Jahrg. 1847. S. 125. ff.

ihrer Religionshandlungen bestimmten Personen die Befugniss nicht zusteht, auf bürgerliche Rechtsverhältnisse sich beziehende Amtshandlungen mit civilrechtlicher Wirkung vorzunehmen. Bei der Schliessung der unter dieses Patent fallenden Ehen besteht das Aufgebot in einer an dem Domicil beziehungsweise an den Domicilen der Contrahenten an der Gerichtsstelle und gleichzeitig an dem Rath- oder Ortsgemeindehaus, in dessen Ermanglung aber an der Wohnung des Gemeindevorstehers während 14. Tagen auszuhängenden Bekanntmachung (§. 5.). Erst wenn das Aufgebot und das Nichtvorhandensein eines Einspruchs gerichtlich bescheinigt ist, darf die Handlung erfolgen, durch welche nach dem Gebrauch der Religionsgesellschaft die eheliche Verbindung geschlossen wird (§. 6.). Die bürgerliche Beglaubigung solcher Ehen geschieht durch Eintragung in ein gerichtlich zu führendes Register, in welchem bemerkt werden muss: 1) die Erklärung der Brautleute, dass und wann die nach dem Gebrauch ihrer Religionsgesellschaft zum Abschluss der ehelichen Verbindung erforderliche Handlung stattgefunden hat; 2) eine die Richtigkeit dieser Erklärung bestätigende Versicherung zweier glaubwürdiger, zu derselben Religionsgesellschaft gehörender Personen; 3) der Nachweis des Aufgebots (§. 7.). Die bürgerliche Gültigkeit einer solchen Ehe beginnt mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Ehe in das Register (§. 8.). Zu den betreffenden Erklärungen vor Gericht ist das persönliche Erscheinen vor dem Richter nothwendig (§. 9.) und dieselben müssen bei Strafe innerhalb der zunächst folgenden acht Tage nach Vollziehung der nach dem Gebrauch der Religionsgesellschaft erforderlichen Handlung gemacht werden (§. 11.). Das Register wird von dem ordentlichen Richter des Orts, wo die Brautleute wohnen, geführt; wenn sie in verschiedenen Gerichtsbezirken wohnen, so kann die Eintragung der Ehe bei dem einen oder andern der beiden Richter nachgesucht werden; der Richter, der hiernach die Eintragung vornimmt, hat von derselben dem Richter des Orts, an dem der andere Contrahent wohnt, Mittheilung zu machen, und dieser hat dann die Vollziehung der Ehe auch in das von ihm geführte Register einzutragen (§. 2.). Soweit hier keine besonderen

Bestimmungen getroffen sind, sind für die Gerichte hinsichtlich des Aufgebots und der Führung der Register die für die Geistlichen der öffentlich aufgenommenen Kirchen geltenden Vorschriften ebenfalls maassgebend (§. 15.). Bei solchen Personen, welche aus ihrer Kirche ausgetreten sind und noch keiner vom Staat genehmigten Religionsgesellschaft angehören, gelten im Allgemeinen wenigstens dieselben Bestimmungen, jedoch genügt bei ihnen zur Eintragung der Ehe in das Register der Nachweis des Aufgebots und die persönliche Erklärung der Brautleute vor dem Richter, dass sie fortan als ehelich miteinander verbunden sich betrachten wollen, indem hier die Bestimmung des §. 6. nicht Platz greifen kann (§. 16.). Endlich bestimmt das Patent, dass den Betheiligten gestattet sei, die Amtshandlungen, auf die sich die Verordnung bezieht, mit voller Wirkung durch einen Geistlichen der öffentlich aufgenommenen christlichen Kirchen verrichten zu lassen, wenn ein solcher sich dazu bereitwillig findet. — Hatte das Edikt vom 11. März 1812., betreffend die bürgerlichen Verhältnisse der Juden §. 25. verordnet: „an die Stelle der, nach dem Allgemeinen Landrecht Th. II. Tit. 1. §. 136. zu einer vollgültigen Ehe erforderlichen Trauung tritt bei den Ehen der Juden die Zusammenkunft unter dem Trauhimmel und das feierliche Anstecken des Ringes, und dem im §. 138. verordneten Aufgebote ist die Bekanntmachung in der Synagoge gleich zu achten“ [86]), so wurden jetzt durch das Gesetz über die Verhältnisse der Juden vom 23. Juli 1847. §. 8., 12—21. [87]) für die Ehen der Juden ähnliche Bestimmungen getroffen, wie die angegebenen der Verordnung vom 30. März 1847.

Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat vom 5. Dezember 1848. Art. 16. bestimmt: „Die bürgerliche Gültigkeit der Ehe wird durch deren Abschliessung vor dem dazu bestimmten Civilstandsbeamten bedingt, die kirchliche Trauung kann nur nach Vollziehung des Civilaktes statt-

---

[86]) Gesetzs. Jahrg. 1812. S. 20. und Jacobson a. a. O. S. 400 u. 401., Bestimmungen, die ebenso in der vorläufigen Verordnung wegen des Judenwesens im Grossherzogthum Posen vom 1. Juni 1833. §. 15. (Gesetzs. von 1833. S. 68.) wiederkehren.

[87]) Gesetzs. Jahrg. 1847. S. 265—267.

finden"; dagegen diejenige vom 31. Januar 1850. Art. 19.: „Die Einführung der Civilehe erfolgt nach Maassgabe eines besondern Gesetzes, das auch die Führung der Civilstandsregister regelt." Indessen sind die von der Staatsregierung wiederholt gemachten Versuche, diesen Artikel im Wege der Spezialgesetzgebung durchzuführen, von einem Erfolg bis jetzt nicht begleitet gewesen und vorerst fallen gelassen.

Das Gesetz vom 3. April 1854. [88]), betreffend die Eheschliessung und die Beurkundung des Personenstandes evangelischer preussischer Unterthanen in aussereuropäischen Ländern, hat für solche Personen eine, wenn gleich etwas eigenthümliche Art von Civilehe eingeführt. Dasselbe bestimmt kurz Folgendes: Das Aufgebot geschieht bei den Ehen solcher Personen durch eine Bekanntmachung des Consuls, welche an der äussern Thüre des Consulatgebäudes acht Tage hindurch ausgehängt bleiben muss (§. 3—6.). Die Schliessung der Ehe erfolgt in Gegenwart von zwei Zeugen durch die an die Verlobten einzeln und nach einander gerichtete Frage des Consuls, ob sie erklären, dass sie die Ehe mit dem gegenwärtigen andern Theile eingehen wollen, durch die bejahende Antwort der Verlobten und durch den hierauf erfolgenden Ausspruch des Consuls, dass er dieselben nunmehr für rechtmässig verbundene Eheleute erkläre (§. 7.). Die Ehe erlangt ihre volle Gültigkeit mit dem Abschluss vor dem Consul; jedoch hat derselbe bei der Eheschliessung dem zu trauenden Paare das Versprechen abzunehmen, bei erster vorkommender Gelegenheit die kirchliche Einsegnung nachzuholen (§. 8.).

§. 23.

In Württemberg hatte die sog. kleine Kirchenordnung von 1536. [89]) in der kirchlichen Handlung nur eine „Bestätigung" der geschlossenen Ehe durch Gebet und Segen vor dem Altar gesehen, und die grosse Kirchenordnung von 1559. [90]) sich noch sprechender dahin erklärt: „Wiewol

---

[88]) Gesetzs. Jahrg. 1854. S. 469. ff.

[89]) Eisenlohr württ. Kirchengesetze Th. 1. S. 54.

[90]) Eisenlohr a. a. O. S. 215.

der Eelich Contract gleichwie sonst andere Weltliche Contract möcht auch wol auff den Rhatsheusern oder andern gemeinen offenlichen ehrlichen vnd Burgerlichen orten verricht werden, ... so ist es zur besserung der Kirchen fast nutzlich, dass die newen Eeleut in offentlicher Versamlung der Kirchen eingesegnet werden, damit mänigklich darauss ermanet werde, das der Eestand an im selbs ein ehrlicher vnn Gott gfälliger Stand sey, dass auch die Eeleut, so jnen was vnglücks begegnet, dardurch zur Gedult vnd anrüffung Gottes bewegt werden mögen." Dagegen wurde durch das Religionsedikt vom 15. Oktober 1806. Art. VII. [91]) die Einsegnung der Ehe als formelles Erforderniss der Gültigkeit derselben in staatlicher Beziehung vorgeschrieben, indem dasselbe bestimmt: „Die zur Gültigkeit jeder Ehe erforderliche Einsegnung geschieht bei Ehen verschiedener Confessionsverwandten von dem Pfarrer des Bräutigams; wünscht der andere Ehetheil zu seiner Gewissensberuhigung auch noch von dem Geistlichen seiner Confession eingesegnet zu werden, so hat dieses keinen Anstand" [92]). Das Gesetz vom 25. April 1828. betreffend die öffentlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen [93]) berührt unsere Lehre in Art. 37. u. 38., in denen es unter anderem vorschreibt, dass die Verkündigung an drei Sabbathen in den Synagogen der Kirchengemeinden, welchen der Bräutigam und die Braut angehören, zu geschehen habe und dass die Trauung nur durch den zuständigen Rabbinen vorgenommen werden dürfe. — Auf den bisherigen Zustand hat modificirend eingewirkt das Gesetz v. 1. Mai 1855. [94]). Zwar erkennt dasselbe in Art. 1. an, dass zur bürgerlichen Gültigkeit einer Ehe unter Christen in der Regel die Trauung durch den Geistlichen einer vom Staat als Körperschaft anerkannten Religionsgesellschaft gefordert werde, und dass bei gemischten Ehen die Trauung durch den Geistlichen

[91]) Eisenlohr Th. 2. S. 71.

[92]) Vrgl. auch das Decret vom 5. Juni 1807. angef. bei Wächter württ. Privatrecht Th. 1. S. 835.

[93]) Württ. Reg.-Blatt von 1828. S. 312. Vgl. auch Ges. v. 13. Aug. 1864. Art. 4. (Württ. Reg.-Blatt von 1864. S. 138.).

[94]) Württ. Reg.-Blatt von 1855. S. 97. ff. Moser, Allg. Kirchenblatt Jahrg. 1855. S. 153. ff. Vrgl. auch Ministerialverfügung vom 5. November 1855. abgedruckt bei Moser a. a. O. S. 637. ff.

des einen oder andern Theils vorgenommen werden könne, in welcher Hinsicht die Vorschrift des Religionsedikts vom 15. Oktober 1806. Art. VII. aufgehoben und im Uebrigen bezüglich der Frage, welcher Geistliche der betreffenden Kirche für die Vornahme der Trauung zuständig sei, auf das bestehende Recht verwiesen wurde. Aber in Art. 2. lässt dasselbe die Ehe, sofern nur kein in der Staatsgesetzgebung anerkanntes Ehehinderniss vorliegt, ausnahmsweise durch eine Verhandlung vor der bürgerlichen Behörde geschlossen werden in zwei Fällen, nämlich: „1) wenn die Verlobten oder eines von ihnen einer nicht vom Staat als Körperschaft anerkannten Religionsgesellschaft angehören, und 2) wenn die Verlobten nachweisen, dass sie sämmtliche nach Art. 1. zu ihrer Trauung zuständigen Geistlichen vergeblich um solche, beziehungsweise um das kirchliche Aufgebot angegangen haben.“ In den letzten Worten ist, wie sich aus den Kammerverhandlungen und den Motiven zu dem Gesetz [95]) klar ergiebt, nicht der Gedanke ausgesprochen, überhaupt jede Ehe, welche zu trauen die zuständigen Geistlichen sich weigern, könne civiliter geschlossen werden; sondern es wurde hier nur an eine Weigerung der Geistlichen bei gemischten Ehen gedacht. An die Stelle des kirchlichen Aufgebots tritt hier eine von dem zur Mitwirkung bei Eingehung der Ehe berufenen Bezirksrichter zu erlassende Bekanntmachung der beabsichtigten Ehe mittels Anschlags an dem Rathhaus des Wohnorts der Verlobten oder in dessen Ermanglung an demjenigen ihres Geburtsorts, sowie an dem Rathhaus ihres neuen Niederlassungsorts; dieselbe muss an drei auf einander folgenden Sonntagen angeheftet bleiben und verliert ihre rechtliche Wirkung, wenn nicht innerhalb sechs Monaten vom letzten Sonntag an ge-

[95]) »Deshalb hat man es für gerechtfertigt erachtet, wenigstens subsidiär auch für gemischte Ehen zwischen Protestanten und Katholiken eine Ausnahme von der Regel der kirchlichen Trauung alsdann zu statuiren, wenn die Brautleute nachweisen, dass sie sämmtliche Geistlichen, welche zu ihrer Trauung zuständig sein würden, um solche, beziehungsweise um die Einleitung hiezu durch das kirchliche Aufgebot vergeblich angegangen haben«; vrgl. Hauber, Recht und Brauch der evang.-luth. Kirche in Württemberg. 2. S. 192. ff.

rechnet die Ehe geschlossen wird (Art. 5.). Die Eheschliessung geschieht nach der Wahl der Verlobten vor dem Bezirksrichter des Wohn- oder des Geburtsorts des Bräutigams oder der Braut, oder demjenigen des neuen Niederlassungsorts, oder des Orts, wo dieselben das Bürgerrecht haben, in Gegenwart des Gerichtsactuars und zweier Gerichtsbeisitzer öffentlich in dem Rathhause; eine nicht vor dem zuständigen Bezirksrichter und jenen andern Personen geschlossene Ehe ist nichtig (Art. 7.). Es müssen jedoch wenigstens zwei Tage von dem letzten Sonntag der Bekanntmachung an gerechnet verflossen, und sämmtliche Anschläge, Urkunden über erledigte Einsprachen und nöthige Zeugnisse in den Händen des die Verhandlung leitenden Bezirksrichters sein (Art. 8.). Der Richter hält einen kurzen Vortrag über die rechtliche und sittliche Bedeutung der Ehe, fordert die Verlobten auf, sich gegenseitig die feierliche Erklärung der Einwilligung in die Ehe zu geben, und spricht, nachdem diese Erklärung gegeben, aus, dass die Ehe nunmehr als rechtlich wirksam zu betrachten sei (Art. 9.). Die Verlobten müssen bei der Trauung in Person erscheinen; eine Vertretung durch Bevollmächtigte ist unstatthaft (Art. 10.). Nach der Eheschliessung wird durch den Gerichtsactuar ein Protocoll aufgenommen und von den Contrahenten und dem Gerichtspersonal unterzeichnet (Art. 11.). — Der in der letzten Zeit von Seiten der zweiten Kammer gestellte Antrag, die Religionsverschiedenheit zwischen Christen und Israeliten als bürgerliches Ehehinderniss aufzuheben und auf Ehen zwischen Christen und Israeliten das Gesetz vom 1. Mai 1855. anwenden zu lassen, ist an dem Widerstand der ersten Kammer gescheitert.

§. 24.

In Baden betrachtet das Edikt, die kirchliche Staatsverfassung betreffend, vom 14. Mai 1807. [96]) die Pfarrer bei der Verkündigung und Einsegnung der Ehen nicht bloss als Kirchendiener, sondern auch als Staatsbeamte. „Diesem

---

[96]) Rieger, Sammlung von Gesetzen und Verordnungen für Baden. Bd. 1. S. 13. ff.

Kirchenconstitutionsedikt seinem Sinn und Buchstaben nach im Punkte der Ehesachen völlig zu genügen" bezweckte die Eheordnung vom 15. Juli 1807. [97]). Dieselbe betrachtet, ganz ähnlich wie die Ehegesetzgebung K. Josephs II. von Oesterreich; die Ehe an sich als einen bürgerlichen Vertrag und lässt alle daraus fliessenden bürgerlichen Gerechtsame und Verbindlichkeiten ihre Wesenheit, Kraft und Bestimmung ganz und einzig von den landesherrlichen Gesetzen erhalten, doch will sie dadurch die kirchliche Natur dieses Vertrags nicht aufgehoben wissen, deshalb auch diesen Gesetzen nie eine Anwendung geben, wodurch ein Theil genöthigt würde, etwas zu thun oder zu unterlassen, wobei ihn die Grundsätze seiner Kirche für das Gegentheil verpflichten, sowie auch den Kirchengesetzen nicht gestattet sein soll, die bürgerliche Gültigkeit einer den Staatsgesetzen gemässen Verbindung anzugreifen (§. 1. u. 2.). Im Einzelnen wird ein dreimaliges Aufgebot in dem Kirchspiel, dessen Glieder die Betreffenden sind, verlangt (vrgl. §. 17. u. 18.), und hat die Trauung durch den ordentlichen Pfarrer des Bräutigams oder der Braut oder auch den des künftigen Kirchspiels der neuen Ehegatten zu geschehen, und zwar bei seinen Religionsgenossen nach den Ritualvorschriften seiner Kirche, bei fremden Religionsgenossen, die noch eine kirchliche Trauung annehmen, desgleichen nur mit Weglassung jener Gebräuche, die gegen deren Religionsformen streiten; bei solchen, die gar keine kirchliche Trauung verlangen, oder wo sonst die kirchliche Trauung Anstände hat, um welcher willen jedoch der Regent die Eheschliessung nicht zurückzuhalten verordnet hatte, bloss mittels der Befragung über Dasein, Freiwilligkeit und Beharrlichkeit ihres ehelichen Vorhabens und der darauf vom Pfarrer ertheilten Erklärung, dass ihm keine in den Staatsgesetzen begründeten Anstände bekannt seien, und er mithin ihnen als Staatsbeamter und von Staatswegen ohne Folgen auf eine kirchliche Billigung dieser Ehe die Ermächtigung gebe, als Eheleute zusammen

---

[97]) A. a. O. Bd. 2. S. 214. ff. Hinsichtlich des genaueren Inhalts dieser Gesetze kann auf Haass, die Gesetzgebung über die kirchlichen Verhältnisse im Grossh. Baden, in Dove's Zeitschr. Bd. 1. S. 279. 281. ff. verwiesen werden.

zu leben, und sie aller Rechte und Pflichten dieses Stands theilhaftig erkläre [98]).

Der Code Napoléon ist in Baden in einer deutschen Uebersetzung, theilweise auch Umarbeitung Landrecht geworden; die auf unsere Lehre sich beziehenden Art. 63.—76., 165.—171., 191., 196. und 197., 201. und 202. sind nur Uebersetzungen des Code Napoléon, während Art. 74a und 165a abweichend von demselben bestimmen, dass die Ehe auch an dem Ort und vor dem Beamten des Orts geschlossen werden könne, den die Ehegatten zum Wohnsitz für ihre Ehe erwählt haben, und Art. 311a die Eheordnung von 1807. in den Rechtsbeziehungen noch fortgelten lassen will, welche neben dem Landrecht bestehen können. Das Einführungsgesetz zum Landrecht vom 22. Dez. 1809. V, 1 und VI bestimmt, dass zunächst bis zum 1. Jan. 1810. noch die nach bisheriger Sitte geschehenen und beurkundeten kirchlichen Verrichtungen wie bisher als Rechtstitel des bürgerlichen Standes dienen sollen, solange auch noch die Sätze des Titels von der Ehe, die auf den Beamten des bürgerlichen Standes bezüglich sind, namentlich Art. 165—169. ausser verbindlicher Kraft bleiben sollen. Durch das Edikt vom 6. Juni 1811. [99]) wurde nun aber festgesetzt: „Als Beamte des bürgerlichen Standes zur Führung der Standesbücher werden die Pfarrer sämmtlicher christlichen Confessionen in ihren Sprengeln ernannt; die Kirchenbücher in ihrer alten Einfachheit, nur mit einigen sicherstellenden Verbesserungen, bleiben als Stellvertreter der bürgerlichen Standesbücher fortbestehen; die Pfarrer sind demgemäss zugleich weltliche Beamte des bürgerlichen Standes und haben keine besonderen Standesbücher, sondern nur die Kirchenbücher in Doppelschrift zu führen. Ohne einen in der bisherigen Art von den Aemtern resp. Militärbehörden ausgestellten Schein darf der Pfarrer keine Trauung vornehmen; das Aufgebot geschieht durch den competenten Pfarrer. Die bürgerlichen Standesbücher sind von den Rabbinen ganz auf dieselbe

---

[98]) Vrgl. auch die Rechtsbelehrung in Bezug auf das Verhältniss dieses Edicts zur katholischen Kirchenverfassung vom 20. Oktober 1807. (Reg.-Blatt von 1807. Nro. 38., S. 235. und 236.).

[99]) Regierungsblatt von 1811. Nro. XVI. S. 65. ff.



Weise zu führen, wie die der Christen." Mit dieser Einrichtung ist den Pfarrern eine doppelte Eigenschaft ertheilt: sie sind Pfarrer und Civilstandsbeamte zugleich, und daher sagt Weiler [100]) mit Recht, dass sich das Gewissen des Pfarrers nicht in zwei Theile zerlegen lasse, und er nicht als bürgerlicher Beamter als erlaubt anerkennen könne, was er als kirchlicher Beamter als sündhaft ansehen solle. Es entbindet denn auch in der That eine provisorische Verordnung vom 6. Nov. 1846. [101]) allgemein für den Fall, dass die Eingehung einer Ehe, eines vorhandenen, anerkannten kirchlichen Ehehindernisses wegen unerachtet, von Staatswegen zugelassen wird, den Pfarrer der Confession, auf deren Seite das Ehehinderniss besteht, der Verrichtungen, die ihm als Beamten des bürgerlichen Standes obliegen, und verpflichtet ihn nur zur Eintragung der Ehe in das Ehebuch; das Bezirksamt beauftragt dann den Bürgermeister mit der Vornahme des Aufgebots, und wenn die Trauung nicht durch den Pfarrer des einen Theils, auf dessen Seite kein kirchliches Ehehinderniss besteht, vollzogen werden kann, ertheilt es die Erlaubniss zur Trauung ausserhalb der Pfarrei, welche dann in der Art geschehen kann, wie es in der Eheordnung für die Fälle festgesetzt ist, wo keine kirchliche Trauung stattfindet. — Die Bestimmung des Gesetzes über die rechtliche Stellung der Kirchen u. s. w. vom 9. Okt. 1860. [102]) §. 4.: dass für jede nach den Staatsgesetzen zulässige Ehe eine rechtliche Form der Eingehung durch das Gesetz gewährt sein müsse, wurde ausgeführt durch das Gesetz [103]) und die Vollzugsverordnung [104]) zum Gesetz über die bürgerliche Standesbeamtung in Ausnahmefällen von demselben Datum. Demgemäss wird das Aufgebot einer nach den Staatsgesetzen zulässigen Ehe durch das zuständige Bezirksamt dem Bürgermeister übertragen, wenn das-

[100]) Weiler über das Verhältniss zwischen Staat und Kirche, insbesondere in Bezug auf die Ehe, im Archiv für Rechtspflege und Gesetzgebung in Baden. Bd. 4. S. 13.

[101]) Reg.-Blatt von 1846. Nro. 48. S. 317. ff.

[102]) Abgedruckt bei Dove a. a. O. S. 157. ff.

[103]) Dove a. a. O. S. 160. ff.

[104]) Dove a. a. O. S. 322. ff.

selbe durch den Pfarrer, als Beamten des bürgerlichen Standes, verweigert oder binnen vierzehn Tagen nach Behändigung des Trauscheins nicht vorgenommen wird; der Bürgermeister verkündet die amtliche Verfügung im Beisein des Rathschreibers an den zwei zunächst folgenden Sonntagen von dem Rathhaus aus öffentlich; die Trauung durch das Bezirksamt geschieht nach Landrecht Art. 75. und zwar, wenn nicht Dispensation ertheilt wird, öffentlich in dem Rathhause des Amtsorts.

§. 25.

In Kurhessen wurde durch Gesetz vom 29. Oktober 1848., betreffend die Religionsfreiheit und die Einführung der bürgerlichen Ehe [105]), die obligatorische Civilehe allgemein in der Art eingeführt, dass die entsprechende religiöse Handlung erst nach Aushändigung des gerichtlichen Scheins über den bürgerlichen Eheschluss vor der zuständigen Gerichtsbehörde sollte stattfinden können. Durch die Verordnung vom 13. April 1853. [106]) jedoch ist für die Mitglieder der bestehenden christlichen Kirchen die bürgerliche Ehe wieder abgeschafft und das alte Recht restituirt worden, daher solche Personen nur unter den durch das Recht ihrer Kirche bestimmten Formen und Voraussetzungen eine gültige Ehe schliessen können. Dagegen können Personen, welche einer der bestehenden christlichen Kirchen nicht angehören, Dissidenten und Israeliten, sich nur in der Form der bürgerlichen Ehe heirathen. Das Aufgebot hat bei solchen Ehen das Gericht, bei dem die Eheanzeige stattgefunden hat, durch Vermittlung des Ortsvorstands an denjenigen inländischen Orten, an welchen der Bräutigam und die Braut heimathberechtigt sind, zu besorgen durch einen an der zu amtlichen Bekanntmachungen bestimmten Stelle vierzehn Tage lang angehefteten Anschlag [107]). Die Schliessung der Ehe geschieht vor dem zuständigen Gericht in der Form, dass der Richter in Gegenwart von vier volljährigen Staats-

---

105) Gesetzs. Jahrg. 1848. Nro. 27. S. 133. ff.

106) A. a. O. Jahrg. 1853. Nro. 6. S. 33. ff.

107) Vrgl. auch Roth und Meibom, Kurhess. Privatrecht 1858. Bd. 1. S. 176. 336. ff.; Büff, Kurhess. Kirchenrecht S. 586. 642. ff.

bürgern als Zeugen den persönlich erschienenen Brautleuten einzeln die eidliche Erklärung abnimmt, dass sie einander freiwillig zum Mann und zur Frau nehmen wollen, und dieselben hierauf, nachdem das Eheprotocoll sowohl von ihnen als von den Zeugen unterschrieben worden, im Namen des Gesetzes für ehelich verbunden erklärt.

§. 26.

In Nassau hat zwar eine Verfügung des Ministeriums des Innern vom 3. Nov. 1851., betreffend die Mitglieder der sog. freien Gemeinden [108]), nicht zugeben wollen, dass die Eingehung von Ehen ohne die gesetzliche Kenntnissnahme und Mitwirkung der competenten kirchlichen Stellen geschehe, und Personen, welche im Widerspruch damit sich anmaassen wollten, Trauungen vorzunehmen, als strafbar bezeichnet; allein durch die Verordnung vom 19. Juli 1863. [109]) wurde für die Ehen von Mitgliedern solcher Religionsgesellschaften, deren Geistlichen oder Vorstehern die Befugniss zur Vornahme von Copulationen mit bürgerlicher Wirkung nicht zusteht, unter sich oder mit Mitgliedern anderer Confessionen die bürgerliche Form der Schliessung eingeführt (§. 1.). Das nach den bestehenden Vorschriften zuständige Amt hat in diesem Fall die Proclamation durch Anheftung einer beglaubigten Abschrift des Proclamationsscheins in dem Wohnort beider Verlobten während 14. Tagen zu vollziehen (§. 2.). Nach Vollzug der Proclamation oder erlangter Dispensation von derselben können die Brautleute die Ehe in gültiger Weise abschliessen durch ihre bei dem Amte eines der beiden Theile persönlich abzugebende und durch die Beamten zu Protocoll zu nehmende Erklärung, dass sie sich als ehelich mit einander verbunden betrachten wollen (§. 3.). Eine beglaubigte Abschrift des Protocolls hat das Amt zur Eintragung in die Civilstandsregister dem Führer derselben mitzutheilen (§. 4.). Zwar sollte nach den Beschlüssen der beiden Kammern die Civilehe nicht bloss für die Dissidenten, sondern auch für die Angehörigen der evangelischen

[108]) Moser, Allg. Kirchenblatt Jahrg. 1852. S. 160.
[109]) Verordnungsblatt für das Grossh. Nassau von 1863. S. 225.

und katholischen Kirche als Nothcivilehe eingeführt werden, allein die Regierung versagte diesen Beschlüssen die Bestätigung [110]).

§. 27.

Durch das Gesetz vom 23. Mai 1848. [111]) ist in Braunschweig, wo sonst die kirchliche Form der Eingehung der Ehe besteht [112]), das Verbot der Ehen zwischen Christen und Juden aufgehoben, und sind für Abschliessung solcher Ehen folgende Vorschriften gegeben worden. Die Contrahenten haben ihre Absicht dem Stadtgericht oder Amt, unter dem die Braut ihren Wohnsitz hat, anzuzeigen; wenn keine gesetzlichen Hindernisse bestehen, so macht die Behörde des Wohnsitzes der Braut und des Bräutigams die Absicht der Contrahenten durch Anschlag an der Gerichtsstelle und durch zweimalige Insertion in die Braunschweigischen Anzeigen nach einem Zeitraum von 14. Tagen öffentlich bekannt; erfolgt innerhalb 8. Tagen nach der letzten Bekanntmachung in den Anzeigen keine Einsprache, so ertheilt die Behörde des Wohnsitzes des Bräutigams diesem darüber eine Bescheinigung, und die künftigen Ehegatten haben zur feierlichen Schliessung der Ehe einen bestimmten Tag der Behörde des Wohnsitzes der Braut anzuzeigen. An diesem Tag erscheinen sie mit vier Zeugen, geben auf die Frage des Beamten die feierliche Erklärung ab, „dass sie in die eheliche Verbindung willigen", und der Beamte spricht darauf aus, „dass sie nunmehr durch das Band der Ehe gesetzlich vereinigt" seien. Ueber den ganzen Akt ist ein Protocoll aufzunehmen und von den Eheleuten und den Zeugen zu unterzeichnen.

§. 28.

Nach dem Ehepatent für das Herzogthum Gotha vom

---

110) Augsburger Allg. Zeitung von 1863. Nro. 184.

111) Gesetz- und Verordnungensamml. für die braunschweig. Lande von 1848. S. 81—83.

112) Das betreffende Recht ist ausführlich dargestellt in Steinacker, Particulares Privatrecht des Herzogth. Braunschweig 1843. §. 14.

15. August 1834. [113]) muss das Aufgebot in der Regel und ohne dass dabei auf einen Unterschied der Stände Rücksicht genommen wird, an drei Sonn- oder Festtagen in den Parochieen beider Verlobten stattfinden und zwar so, dass zwischen dem ersten und letzten Aufgebot stets eine Frist von wenigstens 14. Tagen in der Mitte liegt (§. 54. u. 58.). Das Oberconsistorium kann vom dritten und von zwei Aufgeboten dispensiren und, wenn ganz besondere Umstände eine Beschleunigung der Trauung wünschen lassen und die Contrahenten den Ledigkeitseid schwören, sogar von jedem Aufgebot (§. 54. u. 56.). Wer noch nicht drei Jahre an seinem gegenwärtigen Wohnort sich aufhält, muss auch in der Kirche seines vormaligen Wohnorts aufgeboten werden; wer noch nirgends einen festen Wohnsitz aufgeschlagen hat, ausser in der Parochie seines gegenwärtigen Wohnorts, auch an dem Ort, wo er zuletzt sein Heimwesen begründet hatte; doch kann in beiden Fällen von dieser Vorschrift Dispensation erlangt werden, wenn die um Dispensation einkommende Person darauf, dass sie noch ledig sei, ein eidliches Handgelübde ablegt (§. 58.). Wenn bloss ein einmaliges Aufgebot stattfindet, so darf die Trauung in der Regel nicht eher als acht Tage nach dem Aufgebot geschehen (§. 55.). Die Trauung soll in der Regel in der Parochie des Wohnorts der Braut stattfinden, jedoch können die Contrahenten auch den Wohnort des Bräutigams wählen, nur müssen sie dann von der getroffenen Wahl bei Bestellung des Aufgebots dem betreffenden Geistlichen Anzeige machen und an beiden Parochieen die Stolgebühren entrichten, ja sie können auch einen dritten Ort wählen, bedürfen dann aber eines Dimissoriale des competenten Pfarrers (§. 60.). Abgesehen von fürstlichen Personen, haben die Contrahenten bei der Trauung persönlich zu erscheinen (§. 59.). Wenn diejenigen Personen, welche vorschriftmässig aufgeboten worden sind, acht Tage nach dem erfolgten Aufgebot sich zur Trauung in der Parochie, wohin solche gehört, nicht einfinden, oder Erlaubniss zur auswärtigen Trauung nicht erlangt haben sollten, so hat der Geistliche, dem die Trauung gebührt, sich

[113]) Gesetzs. für das Herzogth. Gotha. Bd. 2. S. 597. ff.

von den Verzögerungsursachen genau zu unterrichten, die Personen selbst darüber zu vernehmen und, wofern die Trauung ohne ausreichende Ursache unterlassen sein sollte, an das Justizcollegium Bericht zu erstatten, welches sodann die proclamirten Personen vorzubescheiden und sie entweder, wenn sie sich noch ehelichen wollen, zur Trauung durch Strafbefehle und andere Zwangsmaassregeln anhalten, oder, wenn sie sich wieder trennen wollen, das Nöthige zu verfügen hat (§. 64.). Haustrauungen können, Krankheitsfälle ausgenommen, nur nach Dispensation durch das Oberconsistorium gestattet werden (§. 66.). Wenn ein Verlobter während des Aufgebots oder vor allem Aufgebot in eine tödtliche Krankheit fällt und am Bette entweder vor allem Aufgebot oder vor dessen gänzlicher Beendigung getraut sein will, so ist, wenn mit der grössten Wahrscheinlichkeit zu vermuthen ist, dass der Kranke, ehe eine Resolution des Oberconsistoriums erfolge, versterben werde, in dem Fall, dass kein Ehehinderniss vorhanden und der Geistliche des Orts, wo der Kranke sich befindet, davon gehörig überzeugt ist, demselben nachgelassen, die Trauung ohne Anfrage bei dem Oberconsistorium zu verrichten, jedoch hat er jedesmal schleunigen Bericht zu erstatten, damit die erforderlichen Verfügungen und Dispensertheilungen nachgeholt werden können (§. 67.). — Durch das Gesetz vom 2. Juli 1863. [114]) wurde verordnet, dass die bürgerliche Beglaubigung der Geburts-, Heiraths- und Sterbefälle, welche sich in solchen Religionsgesellschaften ereignen, die weder der protestantischen noch der römisch-katholischen Kirche angehören, als ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Eintragung in ein gerichtlich zu führendes Register (Civilstandsregister) bewirkt werden solle. Dieses Register wird von dem Justizamt geführt, in dessen Bezirk die Brautleute wohnen; der Begriff des Wohnsitzes wird nach den im Ehegesetz enthaltenen Vorschriften bestimmt; haben die Brautleute ihren Wohnsitz in verschiedenen Justizamtsbezirken, so kann die Eintragung der Ehe bei dem einen oder dem andern der beiden Justizämter nachgesucht werden (§. 1. u. 2.). Der

[114]) Gesetzs. von 1863. S. 255. ff.

ehelichen Verbindung muss ein Aufgebot vorangehen von Seiten des Justizamts beziehungsweise der beiden Justizämter, in deren Bezirk die Brautleute ihren Wohnsitz haben, durch eine am Sitz des Justizamts und gleichzeitig in dem Wohnort der Brautleute an dem Raths- oder Gemeindeversammlungshaus, in dessen Ermanglung aber an der Wohnung des Bürgermeisters oder Ortsschultheissen während vierzehn Tagen auszuhängende Bekanntmachung. Dispensation von dieser Frist und vom Aufgebot überhaupt kann vom Staatsministerium ertheilt werden unter den Voraussetzungen der §. 56. u. 58. des Ehegesetzes. Insoweit nicht durch dieses Gesetz abweichende Bestimmungen gegeben sind, haben die Justizämter bei dem ihnen obliegenden Aufgebot die den Geistlichen für das kirchliche Aufgebot ertheilten Vorschriften zu befolgen (§. 5.). Wenn nach dem Gebrauch der Religionsgesellschaft die eheliche Verbindung durch eine besondere religiöse Handlung geschlossen wird, so darf dieselbe erst vorgenommen werden, wenn gerichtlich bescheinigt ist, dass die Eintragung der Ehe in das Civilstandsregister stattgefunden hat (§. 6.). Zur Eintragung der Ehe in das Register ist erforderlich: 1) die Erklärung der Brautleute, dass sie fortan als ehelich mit einander verbunden sich betrachten wollen; 2) der Nachweis des Aufgebots (§. 7.). Die bürgerliche Gültigkeit einer Ehe zwischen Mitgliedern der oben erwähnten Religionsgesellschaften einschliesslich der in §. 6. erwähnten Ehen beginnt mit dem Zeitpunkt der Eintragung der Ehe in das Register (§. 8.). Gehört von den Verlobten der eine Theil zur protestantischen oder zur römisch-katholischen Kirche, der andere Theil aber nicht, so ist der letztere nach Vorschrift des gegenwärtigen Gesetzes aufzubieten; gleiches findet statt in Bezug auf den ersten Theil, sofern derselbe nicht — was ihm freisteht — sich nach den Grundsätzen seiner Kirche aufbieten lässt. In Bezug auf die Eheschliessung entscheidet das religiöse Bekenntniss des Bräutigams (§. 9.). Die Anzeigen und Erklärungen in §. 7. müssen persönlich unmittelbar beim Justizamt geschehen (§. 10.). Die Vorschriften des gegenwärtigen Gesetzes mit Ausnahme des §. 6. finden auch auf Heirathen solcher Personen Anwendung, welche aus ihrer Kirche aus-

getreten sind und sich noch keiner Religionsgesellschaft wieder angeschlossen haben.

§. 29.

Für Lübeck enthalten aus neuerer Zeit Bestimmungen hinsichtlich der Eingehung der Ehe die von der kirchlichen Form der Eheschliessung ausgehenden Regulative über die Verhältnisse der reformirten Gemeinde in Lübeck vom 10. Dezember 1825. [115]) und für die römisch-katholische Gemeinde in Lübeck vom 14. Juli 1841. [116]) §. 6. Dagegen bestimmt das Gesetz, die Vollziehung der Civilehen betreffend, vom 26./27. April 1852. [117]): In den Fällen, da von den Verlobten beide den in Lübeck anerkannten christlichen Religionsgemeinschaften oder beide der israelitischen Gemeinde angehören, ist die Vollziehung der christlichen, beziehungsweise jüdischen Trauung zur Rechtsgültigkeit der Ehe erforderlich, genügt aber auch durchaus. In allen andern Fällen dagegen, in welchen die christliche oder jüdische Trauung von den Verlobten nicht begehrt wird, oder nicht statthaft ist, muss die Ehe, wenn sie civilrechtliche Wirkung haben soll, nach den Vorschriften dieses Gesetzes geschlossen sein (§. 1.). Nach denselben erfolgt das öffentliche Aufgebot von Seiten der Behörde, d. h. je nach dem Wohnsitze der Braut von der Kanzlei (bis zur definitiven Regelung des Geschäftskreises des Stadtamts), dem Amt Travemünde oder dem Landamt, durch eine im Rathhaus zu Lübeck während 14. Tagen auszuhängende, sowie dreimal in die Lübecker Anzeigen einzurückende Bekanntmachung (§. 2.); die Erlaubniss zum Aufgebot ist abhängig von der Einreichung verschiedener Dokumente (§. 3.). Ueber das erfolgte Aufgebot erhalten die Betheiligten eine Bescheinigung, die jedoch nur für drei Monate gültig ist; wenn während dieser Zeit die Ehe nicht vollzogen worden ist, muss das Aufgebot von neuem nachgesucht und vorgenommen werden (§. 5.). Die Schliessung der Civilehe selbst erfolgt, je nachdem die

---

[115]) Sammlung der Lübeckischen Verordnungen. Bd. 10. S. 217. ff.

[116]) a. a. O. Bd. 10. S. 6. ff.

[117]) a. a. O. Bd. 19. S. 47. ff. Moser, Allg. Kirchenblatt, Jahrg. 1852. S. 294. ff.

Braut in der Stadt selbst oder den Vorstädten, oder in dem Bezirk des Amts Travemünde, oder in sonstigen Theilen des Lübecker Freistaats wohnt, vor dem Stadtamte oder vor dem Amt Travemünde oder vor dem Landamte, und zwar in der Weise, dass die Verlobten einzeln um ihre Einwilligung zu der ehelichen Verbindung befragt werden, und nachdem diese ausdrücklich erklärt, auch ein hierüber aufgenommenes Protocoll von beiden Theilen unterzeichnet worden, der Vorsitzende der Behörde dieselben als ehelich verbunden und diese Ehe für eine bürgerlich gültige erklärt (§. 6.). Die Verlobten sind berechtigt zu begehren, dass dieser Civilakt innerhalb acht Tagen, nachdem die Bescheinigung über das erfolgte Aufgebot eingereicht worden, vorgenommen werde.

§. 30.

In Anhalt-Dessau wurden durch die Verfassungsurkunde vom 29. Oktober 1848. §. 23. über die Führung der Standesbücher und die Civilehe Bestimmungen gegeben, und zu deren Ausführung erschien das Gesetz vom 24. September 1849., nach welchem der Civilakt stets der kirchlichen Eheschliessung voranzugehen hat; die Verfassung wurde jedoch nach Aufhebung der sog. Grundrechte durch herzogliches Patent vom 4. November 1851. ausser Kraft gesetzt und durch Verordnung vom 18. November 1851. das Gesetz über die Civilehe und die Führung der Standesbücher wieder aufgehoben, die Schliessung der Ehe durch einen bürgerlichen Akt jedoch für solche, gegen deren Trauung ein kirchliches Bedenken obwaltet, nach erlangter spezieller landesherrlicher Genehmigung vorbehalten [118]. — In Anhalt-Bernburg wurde den 13. Febr. 1851. ein Gesetz erlassen, demgemäss bei neuen Religionsgenossenschaften die Beglaubigung der Geburts-, Heiraths- und Sterbefälle durch die Civilbehörde erfolgen muss [119]. — Endlich ist in Hessen-Homburg seit dem Gesetz vom 21. Juni 1848. und in

[118] Vrgl. Schletter a. a. O. Bd. 2. S. 446; Allg. Kirchenzeitung von Zimmermann, Jahrg. 1850. Sp. 804., 1853. Sp. 1200; Moser, Allg. Kirchenblatt Jahrg. 1853. S. 684. ff.

[119] Vrgl. Schletter a. a. O. Bd. 2. S. 451. u. 452.

Schwarzburg-Sondershausen seit dem vom 12. Dez. 1849. die Ehe zwischen Christen und Nichtchristen gestattet und für solche Ehen die Form des Civilakts gegeben worden [120]),

§. 31.

Die sog. fakultative Civilehe ist in neuester Zeit eingeführt worden im Herzogthum Oldenburg und in der freien Stadt Hamburg. Die Bestimmungen der Staatsgrundgesetze für das Grossherzogthum Oldenburg vom 18. Februar 1849. [121]) und vom 22. Nov. 1852. [122]), welche in Art. 79. und 81., beziehungsweise Art. 33. §. 3. die früher angeführten Paragraphen der sog. Grundrechte des deutschen Volks fast wörtlich wiederholen, wurden ausgeführt durch das Gesetz vom 31. Mai 1855. [123]), welches in Art. 1. erklärt: Die kirchliche Eingehung der Ehe nach den Vorschriften einer vom Staate anerkannten Religionsgenossenschaft bleibt als bürgerlich gültige Form der Eingehung der Ehe bestehen; ausserdem kann jede staatsgesetzlich zulässige Ehe, d. h. jede Ehe, welcher kein bürgerliches Ehehinderniss entgegensteht — und als solches gilt die Religionsverschiedenheit nicht (vrgl. Art. 4.) — vor den bürgerlichen Behörden bürgerlich gültig als Civilehe eingegangen werden. In Bezug auf die letztere Form der Eingehung der Ehe sind folgende Vorschriften hervorzuheben. Vor Eingehung der Ehe sollen die Brautleute öffentlich aufgeboten werden durch eine von dem Amte (Stadtmagistrat) des Wohnorts eines jeden der Brautleute zu erlassende Bekanntmachung, welche am Sitze des Amts und in der Gemeinde eines jeden der Brautleute — wenn eines von ihnen seinen Wohnort in den letzten sechs Monaten verändert hat, auch in der Gemeinde des früheren Wohnorts — an dem für obrigkeitliche Bekanntmachungen bestimmten Orte 14. Tage lang angeschlagen sein muss (Art. 5.). Vor dem dritten Tag nach Ablauf der Anschlagsfrist darf die Ehe nicht geschlossen werden, und

[120]) Moser, Allg. Kirchenblatt Jahrg. 1857. S. 320.
[121]) Gesetzs. für das Grossh. Oldenburg. Bd. 12. S. 57.
[122]) Gesetzs. Bd. 13. S. 141. ff.
[123]) Gesetzs. Bd. 14. S. 755. ff.

ist sie nicht innerhalb sechs Monaten nach Ablauf der Anschlagsfrist abgeschlossen, so bedarf es eines neuen Aufgebots (Art. 8.). Es kann eine Abkürzung der Anschlagsfrist gestattet oder von dem Aufgebot gänzlich dispensirt werden (Art. 9.). Die Eingehung der Ehe selbst erfolgt vor dem Amte des Wohnorts eines der Brautleute. Die Form derselben besteht darin, dass die Brautleute öffentlich in dem Amtslocale des betreffenden Amts in Gegenwart von zwei Zeugen dem Beamten auf Befragen einzeln nach einander die Erklärung geben, dass sie sich ehelichen wollen, und der Beamte darauf „im Namen des Gesetzes erklärt, dass jene beiden nunmehr ehelich verbunden sind.“ Auf Ansuchen der Brautleute erfolgt die Eingehung der Ehe in einer Privatwohnung. Unmittelbar nach Eingehung der Ehe wird darüber in Gegenwart der Ehegatten und der Zeugen vor dem Amte eine Urkunde aufgenommen (Art. 18. 22. und 23.). — Während dieses (Staats-) Gesetz in Art. 2. ausdrücklich erklärt hatte, dass es die kirchliche Eingehung der Ehe, sowie deren Bedingungen und Folgen nicht berühre, bezieht sich gerade hierauf das (Kirchen-)Gesetz vom 19. December 1861. [124]). Dasselbe verlangt das Aufgebot an zwei auf einander folgenden Sonntagen (Art. 4.). Die Copulation kann einestheils erst eine Woche nach dem zweiten Aufgebot, muss aber auch anderntheils innerhalb sechs Wochen nach demselben vollzogen werden, wenn nicht Befristung vom Oberkirchenrath ertheilt ist (Art. 5.). Sie steht nach Wahl der Brautleute demjenigen Pfarrer zu, in dessen Pfarrsprengel der Bräutigam zur Zeit der Eingehung der Ehe seinen Wohnsitz hat, oder auch demjenigen, in dessen Pfarrsprengel die Braut zur angegebenen Zeit wohnt (Art. 3.).

§. 32.

In Hamburg war früher die Rechtsgültigkeit der Ehe durch ihre Eingehung in einer der für die vom Staat anerkannten Religionsgesellschaften bestehenden Formen begründet worden [125]); durch die provisorische Verordnung vom

[124]) Moser, Allg. Kirchenblatt Jahrg. 1862. S. 239. ff.

[125]) Vrgl. Baumeister das Privatrecht der freien und Hansestadt Hamburg. Bd. 2. 1856. S. 23—27.

25. Sept. / 24. Okt. 1851.[126]) ist nun aber das Verbot der Ehe zwischen Christen und Juden in Hamburg und dessen privativem Gebiet aufgehoben worden, was für diese Ehen eine neue Form nothwendig machte, die denn auch in derselben Verordnung geschaffen wurde in der Weise, dass solche Ehen durch die Erklärung der Betheiligten vor dem Weddeherrn [127]) und durch dessen Bestätigung (§. 3.) geschlossen werden sollten. Endlich wurde durch das Gesetz über die Eheschliessung vom 1. Juli 1861.[128]) verordnet: Die Trauung durch einen Geistlichen einer der Religionsgemeinschaften, welche vom Staat als hiezu berechtigt anerkannt werden, begründet wie bisher die bürgerliche Rechtsgültigkeit der Ehe (§. 1.); mit der gleichen Rechtsgültigkeit kann eine Ehe, deren Eingehung nach den Vorschriften des bestehenden Eherechts und der sonstigen darauf bezüglichen Verfügungen zulässig ist, als Civilehe geschlossen werden (§. 2.). Es erfolgt in diesem letzteren Fall vor Eingehung der Civilehe die amtliche Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatt nach Maassgabe der desfalls bestehenden Vorschriften, die Eheschliessung selbst aber durch Erklärung der Betheiligten vor der zuständigen Behörde und durch deren Bestätigung, nämlich in der Stadt vor dem Weddeherrn, in den Vorstädten und dem Landgebiet vor dem resp. Patron oder Landherrn, im Amt Ritzebüttel vor dem dortigen Amtmann; die Zuständigkeit richtet sich nach der Wohnung der Braut und, wenn dieselbe auf fremdem Gebiet wohnt, nach der Wohnung des hiesigen Bräutigams (§. 3. u. 4.). Jede der im §. 4. genannten Behörden hat eigene Register über die Proclamation und Abschliessung der vor ihr eingegangenen Ehen zu führen (§. 5.). Dem Abschluss einer Civilehe kann die kirchliche Trauung jeder Zeit nachfolgen gegen Einlieferung des jenen Abschluss documentirenden Protocollauszugs an den betreffenden Geistlichen (§. 6.).

§. 33.

Im Königreich Sachsen ist die Hauptquelle des bisheri-

---

126) Sammlung der Verordn. von Hamburg Bd. 22. S. 389. ff.

127) D. h. der den Gewerben und Handwerken vorgesetzten öffentlichen Person.

128) Sammlung Bd. 31. S. 64. ff.

gen Rechts für unsere Lehre hinsichtlich der Protestanten „das Regulativ, nach welchem die Pfarrer Augsburgischer Confession bei Aufgeboten und Trauungen sich zu achten haben" vom 15. Januar 1808. [129]). Nach diesem hat das Aufgebot, wenn nicht Dispensation erfolgt, an drei unmittelbar auf einander folgenden Sonntagen bei dem öffentlichen Gottesdienst zu geschehen da wo Bräutigam und Braut sich wesentlich aufhalten, das ist, da wo sie entweder sich häuslich niedergelassen haben oder ihre Eltern noch am Leben sind; haben sich Verlobte an einem anderen Orte, als wo ihre Eltern wohnen, häuslich niedergelassen, so hat das Aufgebot sowohl an ihrem Wohnort als an demjenigen ihrer Eltern zu geschehen, mögen sie sich auch schon mehrere Jahre davon entfernt haben; auf den Geburtsort ist beim Aufgebot nur ausnahmsweise in dem Falle Rücksicht zu nehmen, wenn eine Person sich zwei Jahre oder innerhalb derselben eine kürzere Zeit vor ihrer Verheirathung daselbst aufgehalten, oder ihre Eltern oder eins derselben allda noch am Leben hat oder wenigstens bis sechs Monate vor dem Aufgebot noch gehabt hat (§. 23—31.). Die Unterlassung des Aufgebots macht die Ehe zwar nicht nichtig, zieht aber für die Getrauten Geld- oder Gefängnissstrafe nach sich. Competent zur Trauung ist in der Regel und so auch bei einer Verschiedenheit des Wohnorts der Contrahenten der Pfarrer des wesentlichen Aufenthalts der Braut, in Betreff dessen im Allgemeinen dieselben Bestimmungen gelten wie beim Aufgebot; hat sich jedoch die Braut an einem andern als dem Wohnort der Eltern ansässig gemacht und häuslich niedergelassen, so gehört die Trauung nicht an den Wohnort der Eltern, sondern an den gegenwärtigen wesentlichen Aufenthaltsort der Braut; hat sie von dem Wohnort ihrer noch lebenden Eltern zwei Jahre entfernt gelebt und ist dahin nicht zurückgekehrt, noch ihr daselbst ein Hochzeitmahl ausgerichtet worden, so kann sie sich an dem Ort ihres gegenwärtigen Aufenthalts copuliren lassen, ohne die Trauungsgebühren an dem Wohnort ihrer Eltern bezahlen zu

---

[129]) Codex des im Kgr. Sachsen geltenden Kirchen- und Schulrechts. Th. 1. S. 200. ff.; 2. Aufl. S. 207. ff.

müssen (§. 33—36.). Wollen sich Verlobte an einem andern Ort als dem gesetzlich vorgeschriebenen trauen lassen, so steht ihnen das gegen Bezahlung der Stolgebühren am Wohnort der Braut, wohin eigentlich die Trauung gehört, zu; der fremde Pfarrer jedoch, in dessen Parochie sie nicht gehören, und der sie nicht aufgeboten hat, muss durch eine besondere Verordnung des Ephorus zur Trauung ermächtigt sein (§. 37—41.). Die Befugniss sich ohne Aufgebot und in einem Privathaus trauen zu lassen, kommt dem Adel zu, andere graduirte und in königlichen Rathsbestallungen oder vornehmen Rathscollegiis begriffene Personen sind zwar vom öffentlichen Aufgebot nicht frei, ihre Copulationen können aber im Haus ohne vorgängige Dispensation verrichtet werden, was jedoch nicht auf ihre Kinder zu beziehen ist. Von jedem dergleichen Fall ist vor der Trauung dem Ephorus Anzeige zu machen, und von diesem der Handschlag an Eidesstatt, dass keines der Verlobten sich mit einer dritten Person in Eheverbindlichkeit eingelassen hat, abzunehmen, oder von demselben deshalb dem Geistlichen, der die Trauung zu verrichten hat, Auftrag zu geben. Gehört nur ein Theil der Verlobten zu obigen exemten Personen, so sind sie gleich andern aufzubieten und in der Kirche zu trauen, oder haben wegen Erlasses, resp. des Aufgebots und der Kirchentrauung Dispensation beizubringen (§. 44.). — Das Regulativ über die kirchlichen Rechtsverhältnisse der evangelisch-reformirten Glaubensgenossen vom 7. August 1818.[130]) bestimmt Folgendes. Zu Dresden und Leipzig, wo die reformirten Kirchengemeinden bereits öffentliche Religionsübung und eigene Geistliche haben, sollen die Aufgebote und Trauungen solcher Verlobten, welche beiderseits der reformirten Confession zugethan sind, allein der reformirten Ortsgeistlichkeit zukommen, ohne dass hiebei weiterhin Stolgebühren an die lutherische Kirche zu entrichten wären, und es müssen bei diesen kirchlichen Handlungen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften genau beobachtet und Dispensation von ihnen lediglich bei der vorgesetzten Staatsbehörde gehörig nachgesucht werden; gehört nur ein Theil

[130]) Codex Th. 1. S. 232. ff. 2. Aufl. S. 248. ff.

zur reformirten Confession, so wird die Competenz der Parochie in Ansehung der Trauung durch die Confession der Braut bestimmt, doch steht es den Verlobten auch frei, gegen Entrichtung der gewöhnlichen Gebühren an den Pfarrer derselben sich von dem Pfarrer des Bräutigams copuliren zu lassen; die Kirchenbücher der reformirten Gemeinden haben völlig rechtsgültige Glaubwürdigkeit, sind aber auch den gesetzlichen Vorschriften gemäss einzurichten (§. 12—14. 16.). Ausserhalb Dresdens und Leipzigs steht an allen Orten des Königreichs, wo die Reformirten zur Zeit keine öffentliche Religionsübung und eigene unter öffentlicher Autorität angestellte Geistliche haben, Personen, welche beiderseits reformirter Religion sind, frei, sich in derjenigen Kirche ihrer Confession im Königreich, zu der sich zu halten ihnen nach diesem Regulativ gestattet ist, trauen zu lassen, sobald nur den Landesgesetzen in Rücksicht des nothwendigen Aufgebots und des zu leistenden Ledigkeitseids sammt dem was damit zusammenhängt Genüge geschehen ist; wollen sie dagegen diese Handlung in der lutherischen Ortskirche vorgenommen wissen, so müssen sie auch die hergebrachten Gebühren bezahlen; ausländischer Kirchen und ihrer Diener können sie sich nur auf erhaltene Dispensation von Seiten der vorgesetzten Staatsbehörde bedienen, und sind, wenn eine solche erfolgt ist, die kirchlichen Handlungen dem lutherischen Pfarrer des Orts, wo jene Personen ihren wesentlichen Aufenthaltsort haben, zur Eintragung in die Kirchenbücher des Kirchspiels gegen die Gebühr anzuzeigen; gehören die Personen verschiedenen Religionen an, so steht es ihnen zwar auch frei, sich nach beiderseitiger Uebereinkunft in der Kirche der Confession des einen oder andern Theils nach Beobachtung der gesetzlichen Erfordernisse trauen zu lassen, nur sind, wenn die Braut der augsburgischen Confession zugethan ist, deren Pfarrer jedenfalls die gewöhnlichen Stolgebühren zu entrichten (§. 17—19.). — Gemäss den Bestimmungen des Mandats vom 19. Februar 1827. §. 45. ff. [131]) haben sich nach dem Regulativ vom 15. Januar 1808. auch die katho-

[131]) Codex Th. 1. S. 275. ff. 2. Aufl. S. 281. ff.

lischen Pfarrer zu richten; dasselbe verordnet namentlich, dass Verlobte katholischen Glaubensbekenntnisses an denselben Orten aufzubieten seien wie Protestanten, und wenn sich an dem fraglichen Orte keine katholische Kirche befinde, in der protestantischen Kirche (§. 46.). Ausserdem enthält dieses Mandat Bestimmungen hinsichtlich der Vornahme von Aufgebot und Trauung bei gemischten Ehen, welche zum Theil wiederkehren in dem Gesetz, die Ehen unter Personen evangelischen und katholischen Glaubensbekenntnisses betreffend, vom 1. Nov. 1836. (§. 1—4.) [132]). Nach diesem Gesetz wird die Competenz der Parochie bei solchen Ehen durch die Confession der Braut bestimmt; doch steht es den Verlobten frei, gegen Entrichtung der gewöhnlichen Stolgebühren an den Geistlichen der Braut und gegen ein von demselben ausgestelltes Zeugniss über das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen, sich von einem andern Pfarrer der Confession der Braut oder von einem Pfarrer der Confession des Bräutigams trauen zu lassen; wollen sich die Verlobten in beiden Kirchen einsegnen lassen, so ist die erste Einsegnung vom Pfarrer der Confession der Braut zu vollziehen und als die eigentliche Trauung, mit der die rechtlichen Wirkungen der Ehe beginnen, zu betrachten; sollte der katholische Geistliche, wenn ihm die Trauung gebührt, ohne einen nach den Landesgesetzen statthaften Grund Aufgebot und Trauung verweigern, so soll das Aufgebot auf Seite des katholischen Theils in der evangelischen Kirche seines Wohnorts oder in der nächsten evangelischen Kirche erfolgen, die Trauung aber ebenfalls von einem protestantischen Geistlichen auch ohne die gewöhnlichen Dimissorialien des Pfarrers des katholischen Theils, und ohne dass es der Bezahlung der Stolgebühren an ihn bedarf, bewirkt und die Ermächtigung hiezu auf Ansuchen beim Cultministerium ertheilt werden. — Die Verordnung vom 6. Mai 1839., die Schliessung der Ehebündnisse unter den Juden betreffend [133]), bestimmt in §. 1.: Ehebündnisse unter Juden können in hiesigen Landen

---

[132]) Codex Th. 1. S. 468. ff. 2. Aufl. S. 525. ff.
[133]) Codex Th. 1. S. 498. ff. 2. Aufl. S. 562.

gültiger Weise nur in Gegenwart des vom Cultministerium bestellten Oberrabbiners oder dessen Stellvertreters, welcher die dabei stattfindenden Ceremonien leitet und die religiöse Weihe ertheilt, abgeschlossen werden. — Durch das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Deutschkatholiken vom 2. November 1848.[184]) sind diese als eine christliche Kirchengesellschaft aufgenommen (§. 1.) und ihre Geistlichen alle gottesdienstlichen Verrichtungen und geistlichen Amtshandlungen bei deutschkatholischen Glaubensgenossen vorzunehmen befugt (§. 3.), hinsichtlich der gemischten Ehen sind sie den allgemeinen Landesgesetzen und Verordnungen, wenn diese auch nur für Mitglieder der evangelischen und römischkatholischen Kirche gegeben sind, unterworfen worden (§. 11.). — Das neue bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 2. Januar 1863. enthält in §. 1588.[185]) die Vorschrift: „Die Ehe wird eingegangen durch die gegenseitige Erklärung der Einwilligung in die Ehe, unter Beobachtung der Form, die den Grundsätzen der Kirchen- und Religionsgesellschaften entspricht, welchen die Ehegatten angehören", und in §. 1620.[186]): „Ehen, bei deren Eingehung die nach §. 1588. erforderliche Form nicht beobachtet worden ist, sind ohne Weiteres nichtig". Bei diesen Bestimmungen bieten sich, was Verbindungen von Anhängern einer solchen Religion betrifft, welche eine bestimmte Form der Eingehung der Ehe verlangt, zwar keine besonderen Schwierigkeiten dar; handelte es sich dagegen um Ehen von Anhängern einer solchen Religion, welche von dem Grundsatz ausginge: consensus facit nuptias, so fehlte es für dieselben an einer bestimmten gesetzlich anerkannten und verlangten Form der Eingehung, während doch heutzutage wohl Niemand bezweifeln wird, dass im Interesse der Rechtssicherheit eine solche absolut nothwendig sei.

---

[184]) Codex Th. 2. S. 127. 2. Aufl. S. 681. ff.

[185]) Gesetz- und Verordnungsblatt für das Kgr. Sachsen von 1863. S. 190. Codex 2. Aufl. S. 907. ff.

[186]) Gesetz- und Verordn.-Bl. von 1863. S. 193.

IV.

Geschichte des Wuchers in Deutschland bis 1654.

Von

Dr. jur. Max Neumann,

Docenten des deutschen Rechtes und Processes a. d. Universität Breslau.

Zweiter Artikel.

VII. Die ungesetzlichen Umgehungen des kanonischen Zinsverbotes im Verkehrsleben.

Dem stetig wachsenden Verkehre genügten bald nicht mehr die vom kanonischen und deutschen Gesetze oder wenigstens vom letzteren allein anerkannten Ausnahmen vom kirchlichen und weltlichen Wucherverbote. Kapitalsnoth veranlasste die Einen, Hoffnung auf reichen Gewinn die Andern, zur Sicherung der einzelnen Rechtsgeschäfte vor den Zinsverfolgern täglich neue und immer schlauere Umgehungsarten des Zinsgesetzes auszusinnen, welche, obgleich auch sie mittelbar den Verkehr zum Urheber hatten, doch wegen ihres alleinigen und offen zu Tage tretenden Zweckes der Umgehung von den Gesetzen nicht anerkannt werden konnten. So untergruben sie heimlich, doch nachhaltig die Einwirkungen des Wuchergesetzes.

Man stellte die Zinsen mit dem Miethsertrage gleich; der Gläubiger erklärte, er als blosser Vermittler des Darlehensgeschäfts müsse selbst dem eigentlichen Darleiher die Zinsen entrichten; der Schuldner schenkte dem Gläubiger die Zinsen, er vergütete ihm aus Liebe, aus freiem Antriebe seine Mühen, Gefahren, Abgaben (Sporteln, Census, Tribut) vom Darlehen. Oder von vornherein zog der Gläubiger die Zinsen von dem Darlehenskapitale ab, indem er doch

die volle Schuldsumme vom Entleiher forderte, ganz, wie diess bei den heutigen Staatsanleihen offen geschieht; oder Kapital und Zinsen wurden zusammen als scheinbar zinsloses Schuldkapital entrichtet. Indem man diess in demselben, oder für den Zinsenbetrag in einem besonderen Schuldscheine verzeichnete, verdeckte man hierdurch vornehmlich die übermässig hohen Zinsen und die Zinses-Zinsen. Solche Umgehung nannte man wegen ihres frühen und häufigen Gebrauches, der sich vornehmlich aus der oft wiederkehrenden Prolongation in deutschen Darlehnen erklärt, vorzugsweise verschleiertes Darlehen (mutuum palliatum).

Wegen kurzer Säumniss der Zahlung ferner musste der Schuldner eine unverhältnissmässig hohe Strafe zahlen, in dieser steckten die Conventionalzinsen. Da das kanonische Recht selbst Verzugszinsen und Interesse vom Wucherverbote ausnahm, lag es nahe, was oft geschah, dass der Schuldner absichtlich Zahlungsverzug eintreten liess, um so verdeckt zugleich die Conventionalzinsen zu zahlen. In Deutschland machten die vielfach unbestimmten Zahlungstermine solche Umgehung sehr leicht.

Oder man erzielte Zinsen aus dem Cursgewinne und Wechselgelde bei Tratten, Solawechseln und einfachen Schuldscheinen, ebenso aus dem Preisunterschiede besserer und schlechterer Arten vertretbarer Sachen. Die Zinsen wuchsen in diesen Fällen ausserordentlich, wenn der Darlehensschuldner für das entliehene Kapital nach vereinbarter Zeit Waaren zurückerstatten sollte; derart waren die jährlich wiederkehrenden Lieferungskäufe über Rohprodukte aus den Hinterländern des Hansagebietes. Aehnlich stellte es sich, wo der Gläubiger dem Schuldner vertretbare Sachen lieh, welche er zu einem sehr hohen Preise anrechnete; hier zahlte der Schuldner entweder diesen sehr hochgegriffenen Preis oder ihm entsprechend eine Quantität derselben Sachen zurück. Hierbei bediente der Gläubiger sich wohl noch einer Mittelsperson, welche scheinbar auf eigene Kosten, eigentlich für den Gläubiger die Sachen zum niedrigsten Preise vom Schuldner kaufte. Statt solcher Sachen übertrug man dem Schuldner unsichere Forderungen, welche er doch statt der Zinszahlung in vollem Betrage annehmen

und so schliesslich zurückerstatten musste. Dergleichen Umgehungen wurden als schwer enthüllbar bald völlig verboten.

Umgekehrt verpflichtete der Schuldner sich häufig, statt des Geldkapitales Sachen viel höheren Werthes als Hingabe an Zahlungsstatt zurückzugeben, was an die eben erwähnten Lieferungskäufe streifte. Zur grösseren Verhüllung der wucherlichen Absicht kaufte ein Dritter zur Verfallzeit des Darlehens die Sachen für eine dem Darlehenskapitale gleiche Summe vom Schuldner und wies ihn wegen des Kaufpreises an den Darlehensgläubiger, der seine Darlehensforderung gegen die gleich hohe Forderung des Kaufpreises durch den Darlehensschuldner aufrechnete.

Dahin gehört der Kauf der Früchte auf dem Halme oder in Garben; ebenso kaufte (miethete) man die Werke und Dienste der armen Handwerker und Künstler um so wohlfeiler für Darlehenskapitalien. Oder der Darlehensgläubiger kaufte vorgeblich mit dem Darlehen vom Landmann Schaafe oder Rinder und vermiethete (lieh) ihm diese sogleich wieder, um den Miethzins, den Leihertrag als Zinsen von ihm zu empfangen, oder er verkaufte ihm die Thiere danach für einen höheren Preis, als den seines Einkaufs. Hier scheute man sich so wenig vor einer offenen, fast höhnenden Umgehung des kanonischen Zinsverbotes, dass man bereits seit dem 15. Jahrh. solch vorgeschobenes Vieh im Stalle des Schuldners nur anmalte oder in Form von Pfählen aufstellte.

In wie weit die Wechselbriefe Anhalt für solche Umgehungen boten, wurde früher erwähnt. Die in Süd-Europa viel verbreiteten Rikorsawechsel in ihrer doppelten Form als Scheintratten, gezogen auf den Wechselgläubiger oder -Schuldner nach ausserhalb; zu zahlen an sich selbst, mit jedesmaligem Rückwechsel und dadurch gesetzlich berechtigtem Wechselgewinne zeigten sich in Deutschland erst spät im 17. Jahrh., wahrscheinlich aus den Niederlanden und nur nach sehr vereinzelten Orten, wie Hamburg und Frankfurt a. M. eingewandert. Statt dessen umging man hier in Wechseln das Wuchergesetz so, dass man über ein Darlehen einen domizilirten Eigenwechsel ausstellen liess, bei dem der Gläubiger sich statt der Zinsen den Cursgewinn

vorbehielt, ohne diesen irgend wie durch Uebernahme von Arbeit oder Gefahr beim Wechsel zu rechtfertigen.

Hieran mag sich sogleich die Betrachtung des Gesellschafts- und Versicherungsvertrages schliessen, welche dadurch allein hier ihre Stelle rechtfertigen, dass sie an sich fast zweifellos nicht wucherlich, zur Umgehung des Zinsgesetzes in ungesetzlicher Weise angewendet wurden.

Die Gesellschaft an sich galt den Kanonisten nicht als verwerflich und zwar weder bei Vereinigung blosser Arbeit, blosser Geldmittel, noch der Verbindung beider, und so weder die offene, noch die Kommandit-, noch die blosse Einlage- (Aktien) Gesellschaft. Aber zur Umgehung des Zinsverbotes benutzte man sie derart, dass man das zinsbare Darlehen als Gesellschaft zwischen Gläubiger und Schuldner, unter Garantie für die Rückerstattung des Kapitales, die Zinsen als Dividende darstellte. Diese Umgehung schien die wucherliche Natur der Dividende überhaupt zu offenbaren, weshalb Sixtus V. 1586. den darüber ausgebrochenen Streit der Kanonisten durch Verwerfung der Gesellschaft allgemein entschied. Das konnte nur zu Ungunsten der Kurie ausschlagen, da der Verkehr sich an diese neue tiefeinschneidende Fessel nicht kehrte, ja Kanonisten selbst eine laxere Handhabung des Zinsgesetzes für geboten hielten.

Eine andere Umgehung bei der Gesellschaft war die societas sacri officii. Die Kapitalisten, welche dem Käufer eines fructuosum officium Geld zum Kaufe vorstreckten, durften je nach ihren Kapitaleinlagen an den Erträgen des Amtes Theil nehmen. Bald dehnte man dieses von den geistlichen auf die weltlichen Aemter aus, und liess sich, wo erst der Amtskauf beabsichtigt, oder längst vorüber oder gar nur fingirt wurde, dergleichen Kapitalien unter Zinspflicht (statt der Erträgnisse des Amtes) leihen. Die vielfache Verbreitung dieser Umgehung in Süd- u. West-Europa untergrub allseitig die immer ängstlicheren Beschränkungen des Gesellschaftskontrakts Seitens der Kurie, die päpstliche Kasse selbst zwang schliesslich Pius V. zur Nachgiebigkeit.

Hinsichts des Versicherungsvertrages ist oben bereits darauf verwiesen, dass das kanonische Recht auf Grund des richtig und fast einstimmig ausgelegten cap. 19.

X. 5, 19. die Vergütung der wirklichen Uebernahme fremder Gefahr nicht als wucherlich verbot. Daher gehört die Geschichte des Versicherungsvertrages an sich nicht in die Wuchergeschichte.

Für Deutschland genügen die bisherigen archivalischen Forschungen nicht, um die oben dargelegten Umgehungen des Wucherverbotes durch Gesellschafts- oder Versicherungsvertrag im Einzelnen nachzuweisen, nur schliessen kann man ihre Existenz aus der Ausbildung dieser Verträge selbst im deutschen Rechtsleben, die sich seit dem 13. Jahrhundert in Nord- und Süd-Deutschland, stets indess in der Gestalt dieser ernst gemeinten Verträge und nicht unter nur scheinbarer Anwendung derselben verfolgen lässt. Wenn seit dem Ende des 16. Jahrh. Rechtsschriftsteller auf Seiten des kanonischen Rechtes und Gesetze, besonders auch Reichsgesetze die Gesellschaftsverträge als wucherlich verwerfen, so rügen sie hierbei nur deren Aufkäufe und dadurch bewirkten willkürlichen Theuerungen. Sie wallen aber über vor Zorn und Strafe, wenn sie auf die Unzahl der immer neu sich bildenden Umgehungen des Wucherverbotes zu sprechen kommen und können — entsprechend den oben unter IV. b. behandelten Definitionen — nicht allgemein genug den Begriff des Wuchers feststellen — weit über jede juristische Gränze hinaus — um nur alle Umgehungen darunter zu fassen und zu vernichten. Wie wenig die Vernichtung gelang, zeigt schon die hier nur als Beispiel vorgeführte, keineswegs erschöpfende Zahl der Umgehungen.

VIII. Die Wirkungen des römischen Rechtes, der Reformation und der Wissenschaft ausser ihnen gegen das kanonische Zinsgesetz.

a. Das römische Recht.

In der Zinsfrage gewann das römische Recht in Deutschland nicht den Einfluss, welchen man gemäss seinem sonstigen Umgestalten des heimischen Rechtes von ihm erwarten sollte. Das kanonische Wucherverbot hatte hier auf den oben dargelegten Wegen zu feste Stützen sich gegründet, um so festere, als bis in das 15. Jahrh. hinein das kanonische

Recht siegreich das römische Recht allgemein in Deutschland zurückdrängte. Und wenn in den Schriften, welche das Kaiserrecht bei uns heimisch machen wollten, dieses nur in Verbindung mit dem kanonischen Rechte auftrat, galt betreffs des Wuchers bleibend die Glosse des Sachsenspiegels (I. 54.):

> „Etliche sagen, man möge den Wucher nach Kaiserrecht wol nehmen. Sag aber du, man möge keinen Wucher nehmen, dann die canones, das alte und neue testament solches vorbieten. Was aber der Canon vorbeut, vorbeut auch das Kaiserrecht.“

Selbst die im römisch-rechtlichen Sinne reformirten Stadtrechte im 15. und 16. Jahrh. blieben bei den Wucherabschnitten vielfach den kirchlichen Grundsätzen getreu oder suchten höchstens durch weit gehende Anerkennung einzelner auch von dem kanonischen Rechte gebilligter Ausnahmen dem Verkehre gerecht zu werden.

Warum sollte man auch zum Kaiserrechte greifen? Das heimische Gewohnheitsrecht gestattete die Zinsforderung im Kapitalverkehr, diese Anerkennung war in den stetig wiederkehrenden Entscheidungen der kaufmännischen Gerichte fest gegründet, ebenso wie deren Missbilligung in den Gerichten kanonischer Grundsätze; die sonstigen Gründe, welche die Aufnahme des fremden Rechtes sehr nöthig erscheinen liessen, lagen hier kaum vor. Dagegen trug eine Reihe der Umstände, welche hinsichtlich anderer Rechtsinstitute der Aufnahme des röm. Rechtes in Deutschland entgegen wirkten, bei der Zinsfrage um so mehr zur Fernhaltung desselben bei.

Andrerseits darf man nicht verkennen, dass das römische Recht mit seiner Billigung der Conventionalzinsen bis zu bestimmter Höhe durch sein sonstiges siegreiches Vordringen, durch die Ausbildung seines Obligationenrechtes, durch den Einfluss seiner Jünger im Reiche wesentlich zum Siege des mit ihm übereinstimmenden deutschen Gewohnheitsrechtes über das kanonistische Wucherverbot mithalf. Vor den Augen der romanistischen Koryphäen des 16. Jahrh. fand jenes Verbot keine Gnade; das römische Recht mehrte die Ausnahmen desselben, es gab festen Halt für die Berechnung

der Antichrese, es sicherte die wichtige Ausdehnung des Interesse auf das lucrum cessans.

Mit dieser Hülfe aber legte das Kaiserrecht zugleich dem deutschen Rechte seine Fessel der gesetzlich allein gestatteten 5. und 6. Prozent auf, an deren Beseitigung wir heute noch ringen, und welche das deutsche Recht Dank seinem eingeborenen Grundsatze der vollen Vergütung für die Nutzung fremden Kapitales wahrscheinlich von vornherein vermied, wenn nicht das römische Recht in seine Entwicklung eingegriffen hätte.

b. Die kirchliche Reformation.

Einflussreicher, als das römische Recht, wirkte die Reformation für die deutsch-rechtliche Zinserlaubniss, weil sie thatsächlich und rechtlich das Ansehen der römisch-katholischen Kirche in der Wucherfrage brach. Aber die Streiter der jungen Kirche waren wesentlich doch Theologen, daher darf man ein durchweg gleichmässiges Einstehen gegen die kanonistische Zinsnorm nicht bei ihnen erwarten. Die Prediger des neuen Glaubens waren eben so, wie einst die ersten Christen, bestrebt, die Nächstenliebe selbst im alltäglichen Geldverkehre zu bethätigen, darum stellten sie sich in der Zinsfrage vorwiegend auf die Seite des Rechtes ihrer Gegnerin.

Hier schreitet Luther mit ganzer Entschiedenheit Allen voran. Alle Sätze, alle Gründe des strengen Wucherdogmas werden lebendig in seinen grossen und kleinen Sermonen und Vermahnungen über Wucher und wucherlichen Kaufhandel, kaum die Ausnahmen des kanonischen Rechtes finden vor ihm Gnade.

Eine grosse Zahl charakterfester Geistlicher stimmten ihrem Reformator bei und schworen auf seine Worte, Gutachten berühmter Theologen und tüchtiger geistlicher Collegien bekräftigten nicht selten Luthers Ansicht.

Aber die Millionen der Besitzenden, des Kapitalverkehres, die Fürsten selbst, welche um ihren eigenen Credit und um die Aufstände der Menge Sorge trugen, standen ihnen gegenüber, gerüstet mit der organisirten oder unorganisirten Macht der Waffen und Gelder, mit der mehr als

tausendjährigen Erfahrung des Kapitalverkehres; die Gegnerschaft sah sich anders an, als beim Eindringen des kanonischen Wuchergesetzes in Deutschland das wirthschaftlich unentwickelte Volk, welches unbewusst seinem eigenen Verkehre Fesseln anlegte. So mussten denn protestantische Geistliche, welche ihren Zinsansichten und der Parole Luthers treu bleiben wollten, in nicht kleiner Zahl ihre Pfarrstellen dem Wucherzorne opfern. Doch die Lehren der Reformatoren wirkten weiter. Das von Schulden gedrückte, in geistiger Gährung begriffene Volk stand auf für die Vernichtung seiner wucherischen Zinsschulden, z. B. in Danzig, in Kopenhagen.

Da erkannten die neuen Glaubenslehrer, welche gefährlichen Folgen für die Wohlfahrt der Einzelnen und für die Sicherheit der Staaten sich an ihre der Verkehrsnatur direkt widerstreitenden Aussprüche knüpften. Im offenen Bekenntnisse des Irrweges oder auf den bequemeren Pfaden der erweiterten kanonistischen Ausnahmen wichen sie zurück.

Selbst Luther gab hier nach, nicht aus Erkenntniss der Produktivität des Kapitales, sondern aus Einsicht der gefährlichen Folgen seiner Zinsnormen, sobald man sie aus der Theorie in die Praxis herübernahm. In seinem bisher unbekannten höchst bedeutsamen Briefe an die Danziger aufständische Gemeinde 1525. modifizirt er die in seinen Sermonen vom Wucher 1519. und 1524. aufgestellten Grundsätze:

„Das Evangelium ist ein geistlich gesetz darnach man nicht recht regiren kan, sondern dasselbe ieglicher fur sich selbst stelle, ob er es thun oder lassen werde. Und man kann und soll auch niemand dazu zwingen gleich als zum glauben, den hie nicht das schwert sondern der geist gottes lehren und regieren muss. Dorumb soll man das geistliche Regiment des Evangelii ferne scheyden von eusserlich weltlich Regiment und ja nicht durch eine anders mischen. Das Evangelische Regiment soll der Prediger allein mit dem Munde treiben und einem ieglichen seinen willen allhie lassen, der es annimbt der nehm es an, der nicht will, der lass es, als das ich ein Exempel geb.

Der Zinskauff oder der Zinspfennig ist gantz Unevangelisch da Christus lehret lyhet ohne wiedernehmen. Wie soll man nicht zu fahen und alle Zwiespaltung gantz abthun nach dem Evangelio, es hatt es auch niemand nicht macht sie ist aus Menschlicher Ordnung herkommen, welche St. Petrus nicht will zerrissen haben, sondern man sol es predigen und denen heimgeben, denen die Zinse gebühre. Ob sie von ihm selbst solch Evangelium wollen annehmen und den Zins lassen fahren oder nicht. Nicht weiter kan man sie zwingen oder dringen, denn das Evangelium erfordert willige hertzen, die der geist gottes treibt. Aber das soll man mit den Zinsern thun, dass man Menschen Ordnunge gesetze und gebräuch in solchen zinsen, so sie zu weit greiffen, zurecht bringe und nach der Billigkeit, die man heisst ἐπιείκειαν, richte. Denn alle gesetz und gewohnheiten sollen der nathürlichen Billigkeit als ihrer Regel und Meisterei unterworffen seyn. Wenn man nur die Zinse will abthun, so muss man nicht zu fahren und plötzlich alles abthun denn es möchte seyn das einer 1000. fl. vor 3. Jahr hätte ausgethan und nun kaum 150. fl. Zins gehaben, diesem gescheh zu kurtz und währ ein billicher raub und dem zinsman kähm so viel zu ohn alles recht. Item man soll auch nicht die Zinse an dem Hauptstuhl abbrechen etc. was solte ich 1000. fl. von mir geben und alle jahr 50. fl. davor mir geben lassen, als währ ich ein kind. Ebenso mehr behielt ich sie bei mir und nehme selbst jährlich 50. fl. davon.

Solches seyn alles unbillige stücken und ist ein aufgedrungen Evangelium denen, die es nicht mögen und wollen thun, welches ist unrecht, und das Evangelium lehret woll frey alle gutter fahren zu lassen, aber wer mich dazu dringet oder zwinget, der nimbt mir das meine. Will man denn ja nun die Zinser rechtfertigen, so sind alle zwey weysen die 1: dass man sich nach menschlichen gesetz zurecht bring nehmlich dass man 5. fl. von 100. ein jhar lang zu

gebrauchen nehme und dieselbe 5. fl. in die fahr setze das ist auf ein bestimtes Unterpfand das in fahr stehe als Acker Wiesen Teiche Häuser etc. Also wo es nicht ein Jahr trüge oder trüge weniger das auch der Zins hernach geringert wurde. Wie solches die nathürlichen rechte lehren und solches muste durch E. E. Rath oder vernünftige Leut erkand werden. Die 2: dass man unterscheid der personen und die Zeit anseh und mit ihrem willen handel, also ist die person guttes Vermöhgens und hat sie lange eingenommen, dass man mit ihnen theidinge, dass sich doch eines theils des empfangenen Zinses lassen am hauptgutt abgehn. Ist die person aber alt und unvermöglich, dass mann nicht also ihr das maul von der krippe stoss und zum Betler mache sondern lasse ihnen die Zinsen so lange sie leben und bederben wie es die Liebe und nathürliche Billigkeit lehren. Kurtzumb hivor und auf diese weyse zu handeln kan man kein gesetz furschreiben, sondern es steht alles in ansehn der personen, welche man nach der Liebe und Billigkeit durch erkandniss gutter leute muss tragen und unverdorben lassen sonsten würde eine unrecht alda seyn wo man der gestrengigkeit nach mit ihnen verfahren solte."

Melanchthon stellte sich zwar gleich Luther auf die Seite des kanonischen Zinsgesetzes, vertheidigte dessen Grundsätze aber wesentlich mit den Beweisen der Scholastiker. Ihm folgten Brentius, Hieronymus, Weller, Ursinus, Crato von Craftheim, Martyr, Bullinger, Muskulus. Gegner ihrer Zinsansichten, die doch ihre Glaubensrichtung theilten, wie Calvin, Oekolampadius, Viretus, Rivetus, überhäuften sie mit Schmähungen; in den vielfachen Gutachten andrerseits, welche sie auf die Aufforderungen und Anfragen grosser und kleiner Machthaber ertheilten, vermochten sie ihre eigenen Wuchergrundsätze der Verkehrspraxis aufzulegen. Aber eben hierbei traten auch ihnen die gefährlichen Folgen ihrer einseitigen und einschneidenden Theorie entgegen, sie indess waren nicht genügend voll Einsicht oder Muth, offen jene Grundsätze zu verwerfen. So schlossen sie sich enge

an die gewundenen Auswege des kanonistischen Wucherrechtes an, während sie unter sich gestanden, eigentlich verstünden sie Nichts von der ganzen Sache („Miseri scholastici“), und um so unbedingter der Autorität Melanchthons folgten. Ueber Luthers Unterscheidung zwischen dem verwerflichen Wucher und dem praktisch zu verzeihenden „Wücherlein“ spotteten sie wacker und ahnten nicht, welche richtige Erkenntniss der Sachlage diesen Unterschied begründete.

Calvin allein darf unter den Reformatoren als derjenige bezeichnet werden, welcher in einer für seine Zeit überraschend tiefen und allseitigen Erfassung der verzwickten und doch so wichtigen Frage wesentlich zur günstigen Umgestaltung der Wuchergesetze wirkte. Er führt das von den Gegnern für sich gedeutete Zeugniss der Bibel auf dessen richtige Schranken zurück, er verweist auf die wirkliche Fruchtbarkeit des Kapitals, auf den Ersatz des fremden Gewinnes in den Zinsen und folgert daraus, dass zwar einzelne besondere Fälle des Zinsforderns wirklich verwerflichen Wucher enthalten könnten, dass die Zinsen an sich aber — innerhalb der gesetzlichen Höhe derselben — durchaus zu billigen seien.

c. Die Wissenschaft ausser jenen.

Wenn so die Reformation zunächst das Ansehen des kanonischen Wuchergesetzes noch befestigte, untergrub sie mittelbar doch, und auf das Nachhaltigste, dessen Kraft. Daran hatte sie den täglichen Verkehr, wie die aus ihm lernende Wissenschaft, vor Allem die allmählich schon jetzt und fast unbewusst erstehende Volkswirthschaft und zum Theile auch die Rechtslehre als unbeugsame Streitgenossen zur Seite.

Die Misswirkungen des Zinsverbotes lagen zu Tage, das Verbot selbst war unterhöhlt, fast illusorisch. Der Kapitalumlauf, der Unternehmungsgeist waren gewaltig gestiegen, sie offenbarten stündlich die Produktivität des Kapitales, Geld zeigte hier dieselbe wirthschaftliche Natur, wie andere Gegenstände des Verkehrs. Ausnahmen des Verbots häuften sich fast so zahlreich, wie seine Umgehungen, in den Aus-

nahmen stiess das Wuchergesetz sein eigenes Fundament auseinander. Die heilige Schrift aber, führte man aus, verbiete im alten Testamente nur den übermässigen Wucher (fenus mordens) und zwar mit Rücksicht auf das besondere Leben der Juden; im neuen Testamente stehe Nichts von einem Zinsverbote, dagegen fordere Christus selbst, dass Jeder die ihm von Gott gegebenen Güter mehre zu seinem und Anderer Wohle.

Bis zur Reformation und noch in der nächsten Zeit nach ihr bekannten sich fast ausnahmslos Juristen und Theologen zur kanonistischen Wucherlehre. Calvin zuerst durchbrach diese Lehre, ihm folgten Bakon in seinen sermones fideles 1597., dann Molinäus und Donellus Heigius. Die wesentlichste Hülfe brachten ihnen die Niederlande. Hier bot der 1640. neu ausgebrochene Streit von Theologen und Juristen über den Wucher, über die Banken und die Conkurrenz der Privat- und Staatsbanken bevorzugten Geistern Veranlassung, sich in eingehendster Weise über die alte Tagesfrage zu unterrichten und mit fruchtbarster Entschiedenheit darüber auszusprechen, bis auf ihren Antrieb die Staaten von Holland und Westfriesland 1658. die Kirche für inkompetent in der Zinsfrage und diese als eine middelmatige handeling, den Wucher für nicht onrecht vaardig erklärten.

Unter jenen hervorragenden Niederländern, welche bereits ein Jahrhundert vor Adam Smith Hauptgrundsätze der Volkswirthschaft mit bewundernswerther Klarheit aus dem tausendfachen Gewirre des Verkehrs feststellten, steht voran Hugo Grotius, der Begründer des neueren Völkerrechtes, dann folgen Kloppenburg, Boxhorn, Graswinkel, vor Allem aber Salmasius.

Salmasius behandelt in seinen berühmten Schriften de usuris (1638.), de modo usurarum (1639.), de mutuo (1640.), de fenore trapezitico (1640.), die wirthschaftliche Entwicklung des Menschengeschlechts, das Wesen des Preises, die Natur des Geldes, das Kapital (einschliesslich des Geldes), den Credit u. a. In der Zinsfrage beweist er vornehmlich die Produktivität des Geldes, zur Regulirung der Preise fordert er allein die freie Conkurrenz. Diese lässt ihn in

dem Bankenstreit die mehreren Wechsler der einen obrigkeitlich concessionirten Darlehensbank vorziehen; und die freie Conkurrenz allein soll die jedesmalige berechtigte Zinshöhe feststellen. So sprach er zuerst — und dem kanonistischen Wuchergesetze gegenüber — den Kernsatz der Zinslehre aus, den wir heute noch zu verwirklichen ringen müssen.

Die niederländischen Juristen hielten sich nur theilweise von dem zweifelhaften Ruhme der reinen Jurisprudenz zu Ungunsten der Nationalökonomie frei, so Huber und mehr noch Noodt, weniger Voetius, gar nicht Vinnius und Bynkershoek.

In Deutschland durchschnitten die Religionsstreitigkeiten im 16. Jahrhundert und gar der dreissigjährige Krieg fast ganz die Weiterentwicklung der Calvinischen Zinslehre. Bornitz, Besold, Faust verdienen wegen der rohen und unselbstständigen Ansichten über Geld, Credit, Preis und Zinsen kaum der Erwähnung. Klock in seinen Schriften über Traktat und Contrakt fusst vornehmlich auf streng juristischem Boden, doch vertheidigt er auch die Zinsen, besonders die der Staatsanleihen, mit dem römischen Rechte, entsprechend dem Stande des Verkehrs und der Gesetzgebung unmittelbar nach dem dreissigjährigen Kriege. (1651.)

Erst seit der Mitte des 17. Jahrhunderts vollzieht sich dann auch hier der innere Umschwung in der volkswirthschaftlichen Anschauung und so auch in der wissenschaftlichen Behandlung des Zinsstreites. Man verband die Volkswirthschaft mehr mit Naturwissenschaft und Geschichte, mit der praktischen Cameralwissenschaft und Statistik und lernte an den praktischen Mustern in Holland und Frankreich. Drei Gruppen der Lehrer der Volkswirthschaft bildeten sich seitdem in Deutschland, die praktisch conservativen, besonders in Mitteldeutschland, voran v. Seckendorff, die praktisch progressiven, so die österreichischen Theoretiker Becher, v. Hörnigk, v. Schröder, und die rein wissenschaftlichen doch nicht unpraktischen, Conring und Sam. Pufendorff in Norddeutschland. Erwägt man, abgesehen von der angedeuteten wissenschaftlichen Richtung dieser Autoritäten, dass die Reichsgesetze bereits 1654 nach Vorgang

der Territorialgesetze und des Reichskammergerichtes Conventionalzinsen bis zu 5. und 6. Prozent unter bestimmter Bedingung gestatteten, so bedarf es keiner Erörterung mehr, wie weit diese Männer bereits von dem Zinsstandpunkte des kanonischen Rechtes sich entfernt hatten.

Und doch ebnete der unaufhaltsame Verkehr ihnen weit voraus die Pfade, ohne dass sie ihm ganz folgten. Erst Pufendorff a. E. des 17. Jahrhunderts stellt sich zwischen Calvins Grundsätze und David Humes scharfsinnige Scheidung zwischen Kapital und Geld, „wie Vieles von dem Wesen der Zinsen war ihm fremd.“ Leibnitz endlich konnte in seiner vorgerückten wirthschaftlichen und geschichtlichen Einsicht das kanonistische Zinsverbot bereits geschichtlich würdigen.

IX. Das zinsbare Darlehen im deutschen Verkehrsleben.

Ein völlig anderes Bild, als die eifrigen Verfolgungen des Wuchers durch Kirche und Staat erwarten lassen, giebt der Verkehr selbst in Deutschland, vor Allem in dem Rechtsgeschäfte, das den Kernpunkt des Wuchers bildete, im zinsbaren Darlehen.

Zwar begegnet ein nicht kleiner Theil von Darlehnen ohne Zinsverabredung. Hierbei waren hohe Geistliche eine der Parteien, oder weltliche Gewalthaber Schuldner, deren Gunst man gewinnen, deren Noth man nicht steigern wollte; oder der kirchliche und weltliche Einfluss verhinderte im einzelnen Falle wirklich den Wucher. Später, im 16. Jahrhundert, enthalten die zahlreichen Darlehenseintragungen in die Schöppenbücher nie mehr den Zinsvermerk: man setzte die Zinspflicht des Schuldners bereits voraus, nur besondere Verabredung schloss sie aus.

Schon seit dem 13. Jahrhundert findet sich dagegen, wo jene besonderen Rücksichten nicht walteten, das zinsbare Darlehen aus dem früher mit ihm vertrauten Schuldverkehr der Grossen im Reiche auch auf den Markt des täglichen Kapitalumlaufes übertragen und hier bald einge-

bürgert. Die erste Schuldurkunde dieser Art (Kieler Stadtbuch ed. Lucht. p. 5.) lautet 1270.:

„Ego Johannes per domini Theodonis *mutuo* concessi *consulibus* in Kyl XXX mrk. ad spacium IV annorum tali condicione: *annuatim IV m. den. pro pensione dabunt mihi*, si restituere mihi proposuerint ante terminum illum, proxima secunda feria post paschee integraliter mihi restituent; post terminum IV annorum sit in meo arbitrio si praedictam summam obtineant vel recipiam.“ (also $13^{1}/_{3}$%, ein Prozentsatz, welcher dem Rentenfusse jener Zeit und Gegend, in Anbetracht der hier mangelnden Realsicherheit, entspricht.)

Mit dem wachsenden Kapitalverkehre, der gesteigerten Unternehmungslust erwies das zinsbare Darlehen sich immer nothwendiger, unausweichlicher, heilbringender, unzählige Male übte man es seit dem 15. Jahrhundert in allen Schichten der Gesellschaft. Darlehensformulare des 16. Jahrhunderts enthalten wie selbstverständlich den Zinsvermerk. Zinsen forderte man dabei vielfach zuerst nur für kürzere Termine, als ein Jahr; das Beispiel der Juden und Wechsler lehrte, wie fest gerade dieser Umstand das gefährlichste Wuchergeschäft bei den kleinen Kaufleuten und Handwerkern wurzeln liess. Der Zinsfuss, welcher mit Rücksicht auf alle auch heute ihn bestimmenden Momente bedeutender, als heute, schwankte, betrug seit dem Ende des 15. Jahrhunderts durchschnittlich in Nord- und Ostdeutschland 8—6. Prozent, in den übrigen Gebieten 6—4. Prozent.

Nicht die weltlichen Fürsten, welche das weltliche Wucherverbot aufrecht hielten, noch die Geistlichen, welche vornehmlich treue Wächter des kirchlichen Zinsgesetzes sein sollten, widerstanden den Zinsen in ihrer Noth oder ihrer Lust am Gewinne. Erstere zogen selbst das Privileg des steten zinsbaren Darlehens gegen Pfänder unter Ausschluss jeder Conkurrenz an sich. Letztere ver- und entliehen nicht bloss selbst und ganz offen zinsbare Darlehne, sondern sie liessen sich auch durch die immer wiederholten Warnungen und Drohungen der Synoden und Concilien nicht abhalten, ihre oder ihrer Stiftungen, Klöster und Kirchen Kapitalien bei Juden und Wechslern als Einlagen stiller

Gesellschafter wucherlich wirken zu lassen, die montes pietatis selbst gaben in ihrem nothgedrungenen letzten Stadium ihnen hierzu das Vorbild. Wo die Geistlichen nicht selbst die privilegirte Ausleihe zinsbarer Kapitalien zu ihrem Haupterwerbszweige machten, forderten sie von dem Wuchergewinne der Juden und Wechsler einen Tribut, eine Strafe. Die canones dienten ihnen nur dazu, die Zinsschuldner darauf verzichten zu lassen und wegen der daraus erwachsenden Gefahr die Zinsen zu steigern. Darum fällt das Mühlhausener Stadtrecht von 1302. schon (Stephan Neue Stofflieferungen 1846. p. 57.) über die Geistlichen ein danach oft wiederholtes und bestätigtes Urtheil:

> „wanne die burge wis sint worden vnn gemacht daz sy vnn die stat gemeynliche groszen schaden intphangen von gute phaphen, rittere vnn Juden.“

Wenn schon die unmittelbar diese wuchernden Geistlichen beaufsichtigenden Bischöfe durch ihren eigenen Wucher die Rüge und rechtliche Verfolgung der ersteren aus Händen gegeben hatten, wie viel weniger konnte da die päpstliche Autorität vom fernen Italien herüber richtend und bessernd eingreifen, zumal da die Päpste selbst hohe zinsbare Darlehne nicht entbehren konnten und die Strenge ihrer Wuchervorschriften durch um so unmässigere Zinsen büssen mussten.

Fern aber standen die päpstlichen Zinszahlungen, und klein erschienen die Darlehne der geistlichen und weltlichen Machthaber in Deutschland gegenüber den zinsbaren Anleihen der Städte und Staaten. Bauten, Fehden, Tribut- und Bussgelder leerten die städtischen Kassen. Nutzbare städtische Regale hatten meist schon ihre bestimmte Verwendung. Consumsteuern (Ungelt) mussten zunächst die gesteigerten Ausgaben decken. Bald genügten auch diese nicht mehr den schnell und hoch aufzubringenden Geldmitteln, die Städte nahmen zinsbare Anlehen auf. Man drückte diess (nicht zur Verbergung der Zinsen) als damalige Verkehrs- und Rechtsformel dahin aus, dass man Renten auf die Stadt, auf deren öffentliche Gebäude legte und von ihnen zahlte. Die bald gehäuften Renten erforderten neue Anlehen; so entstand die heutige öffentliche Finanzwirthschaft.

Anfangs liehen reiche Bürger, dann Auswärtige gegen Verpfändungen städtischer Einkünfte, zuletzt veräusserte man städtische Grundstücke. Anderswo bezahlte man die Gläubiger mit Anweisungen auf die Consumsteuern der Bürger. Der Zinsfuss der Anleihen stellte sich höher, als der gewöhnlicher Darlehne, weil nach obigen Verpfändungen und Veräusserungen die Sicherheit der Gläubiger nur in dem Ansehen der Stadt wurzelte; leider zwang immer neue Finanznoth die städtische Obrigkeit, auch diese letzte Sicherheit zu schädigen. So belegte man denn zur Zahlung der Anleihezinsen wieder die getreuen Bürger mit einer neuen Steuer, der Einkommensteuer (Losung), welche in einzelnen Städten schon seit Alters üblich war.

Wie die Städte, trieben es die einzelnen grösseren Territorien des Reiches mit ihren Anleihen, nur in ausgedehnterem Maasse.

Immer klarer, unumstösslicher offenbarte sich das Naturgesetz von der Vergütung für die Nutzung fremden Kapitales, das Kapital wandte sich andern, gewinnreicheren, unbehinderten Erwerbsgebieten zu, oder war nur zu unverhältnissmässig hohen Zinsen feil, die Armen selbst petitionirten um Abschaffung des Wucherverbotes. Gegen die Macht der freien Conkurrenz konnte Niemand die allgemein anerkannte Zinshöhe überschreiten. Noch weniger schien diess möglich, wo die Gesetze eine bestimmte Höhe fixirten; hier öffnete sich gar der Verkehr den beliebten polizeilichen Eingriffen, das römische Recht assistirte. Das Beispiel des Auslandes wirkte höchst lehrreich. Die Niederlande erwarben sich durch ihre gewaltigen Anleihen seit dem 16. Jahrhundert den Namen des klassischen Landes der Staatsschulden, aber mit den zinsbaren Anleihen stieg riesenhaft ihr Verkehr und der Zinsfuss sank 1655. unter Johann de Witt auf 4%.

In England hatte, Dank der dort ökonomisch durchgreifenderen Reformation, Heinrich VIII. bereits das kanonische Wucherverbot aufgehoben und die derzeitige Zinshöhe des Verkehrs gesetzlich festgestellt; von ungeheuren Wucherqualen zeigte sich keine Spur. Dagegen empfanden die deutschen Kaufleute, welche in ihren Handelsbeziehungen

mit beiden Ländern so enge in Verbindung standen, nur zu oft und deutlich die Segnungen eines Kapitalverkehrs, der von den Fesseln des Wucherverbotes erlöst war. Sie säumten nicht, das in der deutschen Heimat zu verkünden.

X. Genehmigung der Conventionalzinsen bis zu bestimmter Höhe durch die weltlichen Gesetze und die Beschlüsse der katholischen Kirche in Deutschland.

a. Billigung von 5 Prozent der Renten, der Juden- und Verzugszinsen, Anerkennung des Interesse.

Nach Vorgang einer Reihe der Partikulargesetze seit dem 13. Jahrhundert (vgl. ob. VI.) erkannten endlich auch die Reichsgesetze den Rentenkauf mit dem im Verkehre bis dahin üblichen Rentenfusse von 5% in der Reichspolizeiordnung von 1530. tit. 26. §. 8. an. Die R.P.O. von 1548. tit. 17. §. 8. und von 1577. tit. 17. §. 9. 20. bestätigten diess und fügten hinzu, die Aufkündigung des Rentenkaufes sollte nur vom Verkäufer (Schuldner) geschehen. Alle dagegen stehenden Verabredungen, sowie jeder Rentenfuss über 5% sollte als wucherlich bestraft werden. Im Deputationsabschied von 1600. §. 35. gestattete man dann die Aufkündigung auch dem Käufer, doch nur für den Fall der Zahlungssäumniss.

Die Partikulargesetze variirten mannigfach diese reichsgesetzlichen Vorschriften. Während sie aber, wie oben (unter VI.) gezeigt ist, mit der Anerkennung der 5% Renten auch die Conventionalzinsen bis zu dieser Höhe billigten, beschränkte die Bestimmung obiger Reichsgesetze sich lediglich auf den Rentenkauf und durfte, da die Reichsgesetze sich der Umbildung dieses wichtigen Rechtsgeschäftes zum zinsbaren Darlehen hier nicht angeschlossen hatten, nicht auf das letztere ausgedehnt werden.

Die Zinsgränze der Renten wandte dann die R.P.O. von 1548. tit. 19. §. 6. und von 1577. tit. 20. §. 7. auf die Conventionalzinsen der Juden an, welche an sich dem kanonistischen und weltlichen Wuchergesetze nicht unterworfen gewesen waren, doch wegen ihrer naheliegenden und vielfach ausgeübten Steigerung bereits im Mittelalter

(vgl. ob. unter VI.) wiederholt gesetzlichen Zinsschranken sich beugen mussten.

Dieselben 5% sollten laut dem D. A. von 1600. §. 139. die gesetzliche und von vornherein gebilligte Gränze (Fixirung) der Verzugszinsen bilden, da diese, wie ausdrücklich bemerkt wird, der üblichen Höhe der Verzugszinsen entspräche. Forderte der Gläubiger mehr, als 5%, so musste er das ganze Verzugsinteresse beweisen.

Wenn indess das Gesetz bei Fixirung der 5% auch ausdrücklich auf den Verkehr als seinen Maassstab hinwies, durchschnitt es doch in dem Augenblicke der Fixirung die lebendige und wechselnde Wirkung des Verkehrs auf den Zinsfuss. Hierunter fallen, doch nur mittelbar, nicht minder gemäss der obigen geschichtlichen Darlegung (unter V.) die Zinsen aus widerrechtlichen Handlungen.

Schliesslich führten die Partikulargesetze, ja, genau genommen, selbst die Reichsgesetze im Jüngsten Reichs-Abschiede die Gränze der Renten auf das Interesse hinüber. Wo aber Verkehr oder römisch-rechtlicher Einfluss 6% Interesse üblich gemacht hatten, schrieb man jetzt im 16. Jahrhundert zwar 5% als gesetzliches Interesse vor, verbot jedoch, das gezahlte sechste Prozent am Kapitale abzurechnen oder zurückzufordern, sobald der Gläubiger bewies, dass sein Interesse im einzelnen Falle wirklich so hoch sei. Dass das Interesse in seiner oben gezeigten Entwicklung (unter V.) zumal bei dem so vorgeschrittenen Verkehre lediglich die Conventionalzinsen vertrat, sahen die Gesetzgeber sehr wohl. Nur zur Begränzung der unmässigen, wucherischen Forderungen der Gläubiger setzten sie den dem Verkehre entnommenen Interessefuss fest. Den Kaufleuten waren wegen ihres stets grösseren Nachtheils beim Darleihen 6, ja selbst 8% Interesse gestattet. Höhere Beträge mussten sie als ihr damnum emergens oder lucrum cessans beweisen. Allgemein resultirte: gesetzlich 5%; unerlaubt, doch nicht wucherlich 6%; wucherlich mehr, als 6%, falls unbewiesen.

Die Erschöpfung der Streitfragen über 5 und 6% Interesse liegt jenseits des Themas, welches nur bis zur gesetzlichen Gestattung der Zinsen allgemein vorschreitet, und sie wird erschwert durch die kaum noch hervortretende

Scheidung zwischen Interesse und Conventionalzinsen im Verkehr und den Gesetzen jener Zeit.

b. Billigung von 5 (6) Prozent der Conventionalzinsen beim Darlehen.

Nach der so ununterbrochenen Annäherung an die Conventionalzinsen beim Darlehen konnten schliesslich die weltlichen Gesetze eine Billigung der letzteren nicht mehr vermeiden, zuvörderst die Partikulargesetze.

Nachdem seit dem Anfange des 16. Jahrhunderts die ersten Spuren dieser Wandlung in den maassgebendsten Kreisen sich gezeigt hatten, erkannten dann seit 1530. eine Reihe von Partikulargesetzen 5, 6 oder 8 Prozent Conventionalzinsen beim Darlehen als das im Verkehre übliche Maass der Zinsen an, ohne im einzelnen Falle einen Beweis des zu Grunde liegenden Verlustes des Gläubigers zu fordern. Dahin gehören die Gesetze von: Zürich 1520—25., Trier 1525., Henneberg 1539., Dithmarsen 1540., Chursachsen 1550., Mecklenburg 1562., Nürnberg 1564., Preussen (und Polen) 1569., Brandenburg 1572., Hessen Marburg 1573., Tirol 1573., Danzig 1580., Pfalz 1581., Lüneburg 1582., Hadeln 1583., Basel 1590., Jülich-Berg 1595., Wildenburg (Schweiz) 1607., Württemberg 1610., Frankfurt a. M. 1611., Nassau-Katzenelnbogen 1616., Oels 1618., Braunschweig 1618., Hildesheim 1618., Wolffenbüttel 1618., Baden 1622.

So hatte der Verkehr über die Kirche dahin gesiegt, dass wie Renten, Juden-, Verzugszinsen und Interesse auch die Conventionalzinsen beim Darlehen als erlaubt galten, freilich nur bis zu ihrer gesetzlich fixirten Zinshöhe. Erst die Ueberschreitung dieser Gränze war Wucher. Einige jener Partikulargesetze stellten den umgebildeten Rentenkauf nur als Darlehen hin. Andere schwankten zwischen den Forderungen des Verkehrs und dem eben erst erneuerten Zinsverbote des Reiches. Daher verboten auch sie eifrig und äusserlich den Wucher der Conventionalzinsen, erlaubten aber 5. oder 6% derselben, da ja auch die Reichsgesetze sie so weit gebilligt hätten. Sie missverstanden wirklich oder nur angeblich die reichsgesetzlichen Bestimmungen vom Rentenkaufe, wussten wirklich nicht oder nur angeblich

nicht, dass Renten und Conventionalzinsen nach der völligen Umbildung des Rentenkaufes sich juristisch wirklich deckten und mussten doch dem siegreichen Verkehre gesetzliche Kraft verleihen.

Bestärkt wurde die gesetzliche Anerkennung der Conventionalzinsen durch die in den hohen Territorialgerichten angesehene Praxis des Reichskammergerichtes. Dieses entschied in allen Gewissenssachen, und so auch in der Zinsfrage zuvor lediglich nach dem kanonischen Rechte und dessen Grundsätzen in den bisherigen Reichsgesetzen. Seit dem R. A. von 1530. wandte es die gestatteten 5% Renten auf die Verzugszinsen an und gab damit ein Beispiel für die Ausdehnung dieses Reichsgesetzes. Verwarf man die Conventionalzinsen hier auch gänzlich, so musste doch die Anerkennung der Renten und die Ausdehnung derselben auf die Verzugszinsen die dazu ohnehin geneigten Reichsstände um so eher bewegen, die Praxis des höchsten Gerichtshofes im Reiche als den Conventionalzinsen günstig sich auszulegen.

Obgleich das Reichskammergericht nun noch 1566. einen Darlehenskläger mit seiner Forderung der Conventionalzinsen abwies, erklärte es in den Jahren 1560—80. doch für ein dubium camerale, ob in den bisherigen Reichsgesetzen alle zinsbaren oder nur die übermässig zinsbaren Darlehne für wucherlich erklärt seien, insbesondere die 5% überschreitenden. Darüber also, dass die Reichsgesetze von Renten und Verzugszinsen auch die Conventionalzinsen beträfen, zweifelte man nicht mehr. Der zweifelhafte Ausdruck einzelner Stellen der Reichsgesetze und die reichsgesetzliche Anerkennung der Judenzinsen bestärkte jene Ansicht. Daher entschied sich auch das auf obiges dubium camerale erlassene Cameralschreiben zu Gunsten der 5% Conventionalzinsen, indem es hierfür auf den Verkehr und die Partikular-Gesetze und -Gerichte verwies, sowie auf das römische Recht.

Trotzdem lautete der R. A. von 1570. darauf ausweichend, indem er das weitere „Nachdenken" über die früheren Reichsbestimmungen den Richtern untersagte.

Hiergegen verlangte der Kammerrichter und Bischof von Speyer Marquard von Hattstein 1577. geradezu die

reichsgesetzliche Billigung mässiger Conventionalzinsen im Interesse des Verkehrs. Seit 1580. verurtheilte das Reichskammergericht denn auch die Darlehensschuldner meist zur Zahlung der 5% Conventionalzinsen und wies nur hinsichts des sechsten Prozents die Klagen zurück, man hielt sich eben an die obigen Reichsgesetze. Selten indess entschied dieser Gerichtshof hierüber, da die meisten deutschen Territorien, wie gezeigt, 5. oder 6% Conventionalzinsen billigten.

Die Reichsstände scheinen sich im D. A. zu Worms 1586. und im R. A. zu Regensburg 1594. nicht über die Gränze der 5. oder 6% haben einigen zu können. Dann im D. A. zu Speyer 1600. entschieden sie, wie erwähnt, nur über die längst unbezweifelten Verzugszinsen. Aber in den Motiven hierzu liessen sie ihre Billigung der Conventionalzinsen doch deutlich durchblicken. Sie trennten damnum emergens und lucrum cessans und rechtfertigten die Verzugszinsen damit, „dass der Creditor sein Geld von solcher Zeit an anlegen und zugelassener Weise wenigstens von 100.: fünf Prozent wohl haben möge", was in seinen allgemeinen Bezeichnungen Darlehenszinsen und Renten treffen konnte.

In einem Darlehensprozesse 1621. glaubte das Reichskammergericht gleichwohl die Conventionalzinsen dem christlichen Kläger ab- und nur dem jüdischen zuerkennen zu müssen.

Inzwischen brach der dreissigjährige Krieg herein, der auf ein halbes Menschenalter alle Erwägungen friedlicher Verkehrsverhältnisse zurückdrängte. So wurden erst durch die Zinsennoth der vom Kriege entsetzlich heimgesuchten Schuldner die deutschen Reichsstände nach dem Kriege dazu getrieben, wozu sie, wenn dieser nicht das Reich zu einer dem Raubmord offenen Einöde gemacht hätte, voraussichtlich längst bereits die reichsgesetzliche Billigung ertheilt hätten.

Zuvörderst mussten das Reichskammergericht und der Reichshofrath Gutachten über die Befreiung der Schuldner aus der Geldnoth einreichen. Diese erklärten sich, indem sie die Zinsschulden an sich als gültig anerkannten, für Herabsetzung derselben. Danach billigte dann das Reichs-

bedenken von 1654. das Interesse (Zinsen) bis zu 5%. Der Jüngste Reichs-Abschied von 1654. aber bestimmte, die Schuldkapitalien der im Kriege Verarmten sollten ratenweise und nicht vor 3 Jahren zurückgezahlt, die bisher aufgelaufenen Zinsen (Renten) und Interesse (Conventionalzinsen) aber bei diesen Schuldnern „zu drey Viertheil kassirt und aufgehoben“, das letzte Viertel auf eine vorgeschriebene Weise allmählich abgezahlt werden. (J. R. A. §. 172. 173.) Betreffs der künftigen Renten und Zinsen, die der J. R. A. stets mit dem kanonistisch gebilligten Interesse in dessen entwickelter Form (vgl. V.) bezeichnet, heisst es in §. 174.:

> „Anreichend die künftige Zins und Interesse sollen von nun an dieselbe, sie seien aus wiederkäuflichen Zinsen oder vorgestreckten Anlehen herrührig und versprochen, doch nach Ausweisung der Reichskonstitutionen und weiter nicht, als 5 Prozent alle und jede Jahren in verglichenen Terminen unfehlbar bezahlet werden und im Falle des Saumsals auf blosse Vorzeigung der Obligatio per paratam executionem wider den Schuldiger verfahren werden.“

Nun aber erhoben sich die Bedenken der Auslegung des §. 174. im J. R. A.

Offenbar erstreckte er sich nur auf die durch den Krieg verarmten Schuldner. Die künftigen Zinsen und Interessen sollten sich nur auf Renten und Verzugszinsen beziehen, deren im Kriege gestiegener Zinsfuss hier herabgesetzt wurde. Dieser Erklärung des wichtigen Reichsgesetzes huldigte selbst die Praxis des Reichskammergerichtes bald nach 1654. eine Zeit lang. Die Gegner lasen in dem J. R. A. die Freigabe aller Conventionalzinsen bis 5% und für alle Schuldner; andernfalls hätten die Reichsstände alle Conventionalzinsen niedergeschlagen, nicht bloss bis zu 5%; die adcitirten früheren Reichsgesetze seien die von 1530. bis 1600., aufgefasst im Sinne der zu derselben Zeit von denselben Reichsständen gegebenen Territorialgesetze. Letztere Ansicht adoptirte — während die Territorialgerichtspraxis keinen Augenblick daran zweifelte — schliesslich auch das Reichskammergericht, doch nur für die nach 1654. entstandenen Zinsforderungen.

Streng dem Wortlaute nach sind Conventionalzinsen in

den Reichsgesetzen allgemein nicht gestattet. Praktisch wichtig wird die Untersuchung bei der Frage nach dem gesetzlichen Maximum der Conventionalzinsen im gemeinen Rechte, das entweder vom J. R. A. in den 5% oder vom römischen Rechte in seinen Maximalsätzen festgestellt ist.

Die deutsche Gerichts- und Verkehrspraxis fand im J. R. A. mittelbar 5% für alle Conventionalzinsen erlaubt. Die Reichsstände mussten auch diese Grundanschauung gehabt haben, da sie selbst auf den verarmten Schuldnern 5% lasten liessen. Die umstrittenen Worte „nach Ausweis der Reichskonstitutionen“, welche im Reichsbedenken von 1654. fehlten, können in §. 174. des J. R. A. nur die voranstehende allgemeine Zinserlaubniss auf die 5% der Reichsgesetze von 1530—1600. reduziren. „Mässige zugesagte Zinsen“ sind aus §. 174. l. c. nicht herauszulesen, sondern geradezu 5%. Der Maximalsatz des „auch hierin stillschweigend recipirten“ römischen Rechtes kommt hier, wie sich erweisen lässt, gar nicht zur Anwendung. So folgt, dass fünf Prozent das gemeinrechtlich gesetzliche Maximum der Conventionalzinsen sind.

Ausgenommen hiervon sind alle die Rechtsverhältnisse, in denen der Gläubiger eine Gefahr übernimmt. Durch Partikulargesetze ferner ist obiger Satz geändert und zu ändern. Aus diesen Abweichungen resultirt, was bereits für das Interesse aufgestellt wurde: 5% gesetzlich, 6% nicht wucherlich, über 6% wucherlich.

Die gesetzlichen Zinsen (gegenüber den Conventionalzinsen) setzte der D. A. von 1600. für Verzugszinsen und indirekt für alle, auch nach römischem Rechte, aus widerrechtlichen Handlungen zu zahlenden Zinsen minimal auf 5% fest. Ueber die in weiterem Sinne unter den D. A. von 1600. fallenden Zinsen enthalten die Reichsgesetze keine näheren Bestimmungen. So weit daher die gesetzlichen Zinsen nicht vom D. A. von 1600. betroffen werden, sind sie nach dem J. R. A. und römischen Rechte zu regeln. Hieraus ergiebt sich für die gesetzlichen Zinsen des gemeinen Rechtes Folgendes:

1. Die vom Richter zu bestimmenden gesetzlichen Zinsen bestimmt er auch im gemeinen Rechte,

doch nicht über die 5% des J. R. A. — ausser den im D. A. von 1600. behandelten Zinsen.

2. Die im römischen Rechte unter 5% normirten gesetzlichen Zinsen behalten ihre gesetzliche Norm auch im gemeinen Rechte.

3. Alle übrigen gesetzlichen Zinsen des römischen Rechtes zu 6% und 12% fallen unter den D. A. von 1600. und seinen Minimalsatz der 5%. Dahin gehören die „maximae usurae“ mit 6% (ausser denen, die weder aus Verzug, noch Unrecht herrühren, also nicht den D. A. von 1600. angehen, sondern vom J. R. A. auf 5% gesetzt sind) und die zwei Fälle der 12%. —

So hatten Theorie und Praxis einen Schritt im Kapitalverkehre vorwärts gethan. Man nannte von jetzt ab Wucher nur die Zinsen über 5. oder 6. Prozent und begann fortan, mit denselben Mitteln gegen diese kleinere Verkehrsschranke anzukämpfen. In diesem zweiten Stadium des Zinsstreites stehen wir zum Theil noch heute; wie er enden muss, zeigt die voraufgehende geschichtliche Entwicklung.

c. Anerkennung des zinsbaren Darlehens durch die Kirche.

In der kirchlichen Billigung des Interesse und der Renten sahen, ganz, wie die Territorialfürsten in den Reichsgesetzen seit 1530., die Cleriker Conventionalzinsen von „fruchtbaren Darlehnen“ in der jedesmal üblichen Höhe als erlaubt an. Sie konnten indess den Unterschied zwischen Renten und Zinsen hierbei nur bewusst übersehen; denn die Kirche hatte die erlaubten Renten durch genaueste Bestimmungen gegen die Zinsen abgegränzt (vgl. ob. VI.). Daher erkannten sie eigentlich mit obiger Billigung die Conventionalzinsen offen an. Ebenso war das Interesse selbst noch in den deutschen Synoden des 17. Jahrhunderts nur genau innerhalb der alten kanonischen Gränzen gestattet.

Aber der Verkehr schritt zu siegreich vor, selbst die weltlichen Gesetze bis zu den höchsten hinauf billigten seine Zinsnormen. Von innen heraus die kirchlichen Zinsgrundsätze in ihr Gegentheil zu verkehren, vermochte selbst die Scholastik nicht. So blieb nur ein äusserer Grund der Zins-

erlaubniss möglich für die Kirche, das Landesgesetz. Die Kirche erklärte schliesslich das Landesgesetz als Rechtstitel der Zinsforderung. So wurde das Landesgesetz eine der Wucherausnahmen.

Erst spät indess — abgesehen von einzelnen Anhalten dazu in der hier behandelten Zeit — griff diese Ausnahme Platz. Vereinzelt aber errang schon am Anfange des 17. Jahrhunderts der deutsche Verkehr einen in den Synoden offen bekannten Sieg über die Kirche. So beschloss die Synode von Brixen 1603:

> n. XXIII. „— neque damnandi sunt, qui hoc modo inter se contrahunt: do tibi C., ut quotannis des mihi V.“
>
> n. XXIV. „— Immo nec semper V., nisi rerum et personarum circumstantiae aliud permittant.“

und die Synode von Sitten in Wallis 1626:

> „Viderint, quid agant, qui plura, quam V. pro centum petunt —“

„Doch das sind vereinzelte Abtrünnige und späte Wandlungen. Die Kirche bewahrte auch nach dem Umschwunge der deutschen Zinsgesetze jeden Titel ihres Wucherverbotes trotz aller Gegenkämpfe des Lebens mit jener unbeugsamen Festigkeit und Stärke, welche von jeher sie auszeichneten und ihr Bewunderung erweckten. Einst stand sie hoch aufrecht mit den Zinsgesetzen, einer Säule vergleichbar, ehern oder aus dem Mark des Felsens gehauen, welche auf dem Markte errichtet mit harten Gesetzen das ringsum wogende Leben bedrohte. Dann stürtzte sie herab von ihrem hohen Sockel und Staub bedeckte sie und der Menschen Fuss trat sie zur Erde. Aber jeden Buchstaben ihrer Inschrift hält sie fest, so lange sie selbst besteht, und harrt einer besseren Zukunft. Da enthüllt sie die Schriftzüge ihrer grossen Geburtsstunde klar und unversehrt dem Auge später Geschlechter.“

V.

Ueber das Recht der Einräumung evangelischer Kirchen zu nichtgottesdienstlichem Gebrauch.

Von

Dr. E. Herrmann,

Geheimem Justizrath und Professor in Göttingen.

In mehreren Landeskirchen hat die Frage nach dem Rechte der Einräumung evangelischer Kirchen zu nichtgottesdienstlichen Zwecken neuerdings zu Zweifeln und Streitigkeiten Anlass gegeben, welche manchmal sogar eine den Frieden grösserer Kreise störende Bedeutung gewonnen haben. Ein Schwanken der Ansichten zeigt sich zunächst in Bezug auf die Gränzen, innerhalb deren eine solche Einräumung zulässig ist, obschon gerade hier das gemeine Recht Grundsätze aufstellt, welche zwischen eigensüchtiger und ungastlicher Exclusivität einerseits und einer auch das Nothwendige preisgebenden Freiheit andererseits eine gesunde Mitte halten: sodann aber auch in Bezug auf die Organe, denen in dem Zusammenhange der neueren Verfassungseinrichtungen das Recht, über die Einräumung der Kirchen zu entscheiden, zugesprochen werden muss. Leider ziehen beide Differenzen einen Theil ihrer Nahrung auch hier aus der Macht der unklaren Tendenzphrasen von kirchlicher Strenge und Laxheit. Die Freunde der Strenge glauben jene Einräumung als eine nur in den engsten Schranken zulässige Ausnahme behandeln, und nur den oberen kirchlichen Regierungsbehörden das Recht der Entscheidung zugestehen zu dürfen, während man als lax eine Ansicht bezeichnet, welche bei der Gestattung des anderweiten Gebrauchs einer Kirche einer gastlichen Weite das Wort redet und das Recht der Entscheidung für die Gemeindeorgane

in Anspruch nimmt. Natürlich sind für Männer, denen es um das Recht zu thun ist, diese Kategorien der Strenge und Laxheit gar nicht vorhanden. Machen sie von ihnen Gebrauch, so können sie dies jedenfalls nur in dem Sinne, dass sie streng nennen, was sich an die vom Rechte gegebenen objectiven Gesichtspunkte hält und diesen die subjectiven Neigungen und Richtungen unterordnet, lax aber was die letzteren gegen den Willen und Geist des Rechtes zur Geltung bringt. Will also das Recht ein weiteres Gebiet des zulässigen Gebrauchs und als Träger der Entscheidung die Gemeindeorgane, so ist die Ansicht streng, welche für diese sog. freie Ansicht eintritt, und die Ansicht lax, welche engste Begränzung und Entscheidung durch die Kirchenregierungen verlangt.

I.

Die Beantwortung der Frage, wem es zukomme, den Gebrauch einer Kirche zu andern Zwecken, als denen des Gemeindegottesdienstes, zu gestatten, hat die Entscheidung über den kirchenrechtlichen Character einer solchen Gestattung, insbesondere darüber zur Voraussetzung, ob dieselbe dispensativer Natur ist oder der Sphäre der Verwaltung angehört.

Sollte sie als Dispensation aufzufassen sein, so müsste der Rechtssatz bestehen, dass die Bestimmung der Kirchen für den Gemeindegottesdienst und die kirchlichen Religionshandlungen eine dergestalt ausschliessliche sei, dass jedweder andere Gebrauch derselben zu den rechtlich verbotenen gehörte.

Ein solcher Rechtssatz existirt nicht. Nicht bloss lässt er sich aus den juristischen Merkmalen der allgemeinen Kategorieen von Sachen nicht ableiten, zu welchen die Kirchen gezählt werden, sondern es widersprechen ihm auch directe, auf die Kirchen und deren Gebrauch bezügliche Aussprüche der Rechtsquellen sowie deren übereinstimmende Auffassung in Doctrin und Praxis.

1. Zu der ersteren Ableitung könnte man vielleicht die römisch-rechtliche Kategorie der *res extra commercium* benutzen wollen, zu welchen die Kirchen von den Civilisten

durchaus gezählt werden. Und in der That ist das Entzogensein aus dem Verkehre eine Eigenschaft, welche so wenig mit der specifisch heidnischen Sacertät der den Göttern geweihten Sachen zusammenhängt, dass die Uebertragung auf die res sacrae des christlichen Cultus wohl begründet war, und auch in den Gesetzen der christlichen Kaiser Roms Anerkennung fand [1]). Für das canonische Recht verminderte sich zwar, wie schon im späteren römischen Recht, die Veranlassung, auf jene Eigenschaft der res sacrae zurückzugehen und sie als Grund von rechtlichen Folgen zu verwerthen, weil ihre Hauptwirkung in den zahlreichen und detaillirten, gegen die Veräusserung von Kirchensachen erlassenen Vorschriften sich nahezu erschöpfte. Allein wie dadurch jene allgemeine Eigenschaft nicht beseitigt, sondern vielmehr bestätigt und durchgeführt wird, so wird sie auch fortdauernd von Canonisten anerkannt [2]) und auch da, wo sie nicht mehr ausdrücklich hervorgehoben wird, durchaus nicht geläugnet [3]). Es steht daher an sich nichts im Wege, eine Ableitung des Verbots jedes nichtgottesdienstlichen Gebrauchs der Kirchen aus der Eigenschaft der letzteren als „Sachen ausser Verkehr“ zu versuchen.

Dieser Versuch wird freilich nicht gelingen, wenn gleich eine gewisse Schranke der Gebrauchseinräumung noch jetzt daraus folgt, dass die res sacrae dem privatrechtlichen Verkehre bis auf ein gewisses Maass entnommen sind. Dieses Maass nämlich, welches bekanntlich bei den verschiedenen Arten der res extra commercium ein verschiedenes ist [4]), schliesst in Beziehung auf res sacrae alle privatrechtlichen Geschäfte aus, welche, ohne zu den ausnahmsweis erlaubten Veräusserungen zu gehören, darauf gerichtet sind, ein Recht

---

[1]) l. 21. C. de sacros. eccl. 1. 2. «quum etiam veteres leges ea, quae juris divini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint.»

[2]) Walter Kirchenrecht. §. 267. (13. Ausg.); Schulte Kathol. Kirchenrecht. Bd. 2. S. 504.; Evelt die Kirche auf dem Gebiete des Vermögensrechts. S. 107.

[3]) Wenn Wiese (Kirchenrecht Bd. 2. S. 697.) sie läugnet, so ist das nur scheinbar, da er fälschlich annimmt, das Entzogensein aus dem Verkehre bedeute die Unmöglichkeit des Gelangens in Privateigenthum. Nur hiergegen richtet sich seine Läugnung.

[4]) Wächter Württemberg. Privatrecht. Bd. 2. S. 230. fg.

des Eigenthums, Besitzes oder Gebrauchs derselben auf einen Andern zu übertragen. Selbst wenn sie für den Fall eingegangen sein sollten, dass eine mit den Sachen eintretende Veränderung diese dem privatrechtlichen Verkehre wieder unterwürfe, sind solche Geschäfte wirkungslos; und wenn in Folge derselben der wirkliche Besitz oder Gebrauch auf Jemanden übergegangen sein sollte, bleibt dieses etwas rein Thatsächliches, dessen jederzeitiger Aufhebung kein aus jenem Geschäfte ihm erworbenes Recht entgegensteht [5]. Es lässt sich daher aus der Eigenschaft der Kirchen als Sachen ausser Verkehr wohl so viel ableiten, dass privatrechtliche Geschäfte Behufs der Ueberlassung ihres Gebrauchs an Dritte, insbesondere Mieth- und Leihverträge, nicht wirksam geschlossen werden können, und dieser privatrechtliche Satz erweitert sich für die öffentlichen Verwalter der Kirchen zu dem Verbote des öffentlichen Rechts, in derartige Rechtsgeschäfte über die Kirchengebäude sich überhaupt nicht einzulassen. Aber keineswegs ist damit die Unzulässigkeit einer Gebrauchserlaubniss gegeben, welche den Character einer blossen Gefälligkeit hat und ein Recht auf den gestatteten Gebrauch überall nicht gewähren soll. Durch eine solche geschieht nichts, was mit dem Enthobensein der Kirchen und anderer gottesdienstlichen Sachen aus dem bürgerlichen Verkehre in Widerstreit stände. Dieser Eigenschaft ist genuggethan, wenn nur der Gebrauch ein rein gastweiser bleibt, nicht als Ausübung eines durch einen privatrechtlichen Vertrag eingeräumten Gebrauchsrechtes erscheint.

2. Wenn das Verbot jedes nichtgottesdienstlichen Gebrauchs der Kirchen nicht aus der mit den res sacrae verknüpften Eigenschaft, ausser dem Verkehr zu sein, abgeleitet werden kann, so ist es vielleicht der Begriff der Sacertät selbst, welcher jeden solchen anderweiten Gebrauch ausschliesst.

Was nun zuvörderst diesen Begriff anlangt, so ist er bekanntlich im katholischen und evangelischen Kirchenrecht

---

5) l. 83. §. 5. l. 137. §. 6. D. de verb. oblig. 45. 1., c. 3. X. de pignor. 3. 21.

ein wenigstens theilweis verschiedener. Während beide zur Heiligkeit der Sachen die unmittelbare Bestimmung derselben zum Cultusgebrauch verlangen, gehen sie darin auseinander, dass nach Lehre und Recht der Katholiken die Sachen, um zu diesem Gebrauche fähig zu werden, durch einen sacramentalen Ritus geweihet und mit einer inneren Heiligkeit durchdrungen werden müssen, während bei den Protestanten lediglich der Cultusgebrauch, das Dienen zum gottesdienstlichen Zweck, die sog. Heiligkeit zu Wege bringt. Dort haben daher die Sachen eine substantielle Heiligkeit, die durch einen die Sache innerlich umwandelnden und insoweit eine neue Art von Sachen producirenden Weiheact geschaffen wird: hier bleibt die Sache ganz, was sie nach ihrer natürlichen Beschaffenheit ist, und erhält nur durch den Zweck, welchem sie dient, eine accidentelle äussere Sacertät, welche daher auch mit dem Wegfall dieser ihrer Bestimmung von selbst wegfällt; sie ist durchaus nichts anders als eine gottesdienstliche Sache, deren Bezeichnung als res sacra zwar thatsächlich bestehen geblieben ist, allein ohne Aneignung des Grundes, der diese Bezeichnung in der That allein rechtfertigen kann [6]). Wenn daher auch bei den Evangelischen die Kirchen durch eine Cultushandlung eingeweiht werden, so ist dieselbe nur eine der gottesdienstlichen Bestimmung des Gebäudes entsprechende feierliche Eröffnung seines Gebrauchs, und theilt der Sache keine Eigenschaften mit, die nicht schon und allein aus ihrem gottesdienstlichen Gebrauche folgten, — ein Gebrauch, zu welchem sie auch nicht durch den liturgischen Act der Einweihung, sondern durch einen dem Bereiche der Organisationsgewalt angehörigen Willensact des Kirchenregiments bestimmt wird. Unter den Gegensätzen gegen das katholische Cultusrecht, welche die Reformation herausstellte,

---

[6]) Auch im röm. Recht wird nicht der Gebrauch für fähig zur Bewirkung der Sacertät der Sache angesehen, sondern allein der öffentliche Weiheact, dem freilich noch nicht der dogmatische Gedanke der Mittheilung einer inneren Heiligkeit zu Grunde liegt, der aber doch die rechtliche Natur der Sache umwandelt, sie aus dem Privat- ins öffentliche Recht versetzt, das Eigenthum an ihr ausschliesst u. s. f. l. 6. §. 3. D. de rerum div. 1. 8., §. 8. J. eod. 2. 1.

giebt es nicht viele, welche mit der gleichen Schärfe und Heftigkeit, besonders von Luther, geltend gemacht wurden, wie derjenige, der die innere katholische Sacertät der Kirchen und der übrigen gottesdienstlichen Sachen betrifft. Er hat denn auch in den Schmalkaldischen Artikeln (Art. XV. Von Menschensatzungen) einen sehr kräftigen Ausdruck gefunden, und die dogmatische wie kirchenrechtliche Doctrin der Evangelischen ist in dieser Beziehung eine wesentlich übereinstimmende [7]).

Verwendet man das erörterte Wesen der Sacertät der Kirchen für die uns beschäftigende Frage, so ist zuvörderst klar, dass nach evangelischem Kirchenrecht, wie überhaupt keine rechtliche Eigenschaft der Sache, so auch kein Ausschluss derselben von jedem andern als gottesdienstlichem Gebrauche aus der Sitte oder Vorschrift ihrer Einweihung abgeleitet werden kann. Bedürfte dieser Satz noch einer Bekräftigung, so läge sie darin, dass diese Einweihung niemals auf andere als auf unbewegliche Cultussachen, also die Kirchen und Kirchhöfe, bezogen worden ist, nicht auf das bewegliche Cultusgeräth, insbesondere nicht auf die Abendmahlsgeräthschaften, deren Einräumung zu anderweitem Gebrauche Niemand aus dem Grunde mangelnder Einweihung für erlaubt, oder für erlaubter, als die der Kirchengebäude, wird halten wollen. Sollte der protestantische Weiheact nach dieser Richtung hin irgend etwas bewirken, so müssten offenbar die gottesdienstlichen Sachen, auf die er bezogen wird, nicht nach einer natürlichen Eigenschaft, ob beweglich oder unbeweglich, sondern nach dem religiösen Cultuswerthe bestimmt sein.

Ebensowenig aber wie aus der Einweihung folgt ein Ausschluss jedes anderweiten Gebrauchs der Kirchen daraus, dass sie zum Gottesdienste gebraucht werden und nach der ihnen kirchenregimentlich mitgetheilten Bestimmung gebraucht werden müssen. Allerdings ist hiermit die Unzulässigkeit ihrer Ein-

7) Casp. Ziegler ad Lancelotti Instit. II. 18. 12.; Stryk ad Brunnemanni jus eccles. II. 2. 3.; J. H. Böhmer jus eccl. prot. III. 49. 2. sqq.; Richter Kirchenrecht §. 305.; Kliefoth Vortrag über die Einweihung neuer Kirchen im Allgem. Kirchenblatt. 1863. S. 351. ff.

räumung zu Zwecken gegeben, welche mit dem bestimmungsmässigen Gebrauche in einem factischen oder ethischen Widerspruche stehen, indem dadurch entweder thatsächlich ihr Dienen zum Gottesdienste behindert, oder sie in einen mit der Würde, dem Frieden oder dem Ernste gottesdienstlicher Stätten unvereinbaren Zustand versetzt werden: und es besteht, nächst der härteren strafrechtlichen Beurtheilung der Entwendungs- und Zerstörungshandlungen an gottesdienstlichen Sachen, der rechtliche Hauptinhalt ihrer sog. Sacertät gerade in diesem Verbote jedes profanirenden Gebrauchs derselben, das nach seiner besondern Beziehung auf Kirchengebäude bald noch genauer betrachtet werden wird. Allein ein allgemeines Verbot jedes anderweiten Gebrauchs würde sich aus dem gottesdienstlichen Gebrauche der Sache und ihrem rechtlichen Bestimmtsein für denselben nur dann ableiten lassen, wenn man einerseits, im Widerspruche mit dem Kirchenrechte [8]) wie mit allgemeinen Rechtsbegriffen, in dem die Bestimmung der Sache festsetzenden Willen des Kirchenregiments eine Uebertragung derselben in ein göttliches Eigenthum finden, und andererseits, im Widerspruch mit allen christlichen und sittlichen Vorstellungen, diesen Eigenthümerwillen als ein eigensüchtiges Halten auf dem exclusiven Charakter seines Rechts sich denken dürfte, welches keine Gastlichkeit kennt, und dem Zulass Begehrenden auch dann die Thür weist, wenn seine Aufnahme sich wohl mit der Würde und Ordnung des Hauses verträgt. Selbst das katholische Kirchenrecht, ungeachtet es die den res sacrae zuerkannte innere Heiligkeit als Hebel für eine solche Exclusivität hätte benutzen können, ist weit entfernt, sie zu behaupten: vielmehr stellt das canonische

[8]) Die Annahme eines wirklichen Eigenthums der Kirche auch an den gottesdienstlichen Sachen setze ich als feststehend voraus, und bemerke nur, dass die, dieses Eigenthum rechtlich nicht ausschliessende, wesentlich der Einschärfung der Bestimmung des Kirchenguts geltende Lehre von einem patrimonium Dei (Christi u. s. w.), nicht bloss in Quellen des canonischen Rechts, sondern auch in reformatorischen Quellen und Schriften sich findet. Sie wird hier verwendet, um die sog. Reformation des Kirchenguts, d. h. seine Uebertragung auf die evangelische Religionsübung zu begründen. Vgl. Gisbert Voët Politica ecclesiastica. Pars I. lib. IV. tract. II. c. 1. §. 2.

Recht in besonderer Beziehung auf die Kirchen über deren nichtgottesdienstlichen Gebrauch eine Reihe von Sätzen auf, welche nur auf dem Princip der Ausschliessung jedes beliebigen, also möglicher Weise auch eines profanirenden, Gebrauchs derselben beruhen.

3. Die Stellen des canonischen Rechts, aus welchen die canonistische Doctrin die Schranken des nichtgottesdienstlichen Gebrauchs der Kirchen richtig entwickelte, sind aus dem Decrete c. 4. dist. 42., aus den Decretalensammlungen c. 12. X. de vita et honest. cler. 3. 1., c. 5. 9. X. de immun. 3. 49. und c. 2. eod. in 6to 3. 23. Es werden hier unter steter Berufung, nicht auf die Sacertät der Kirchen, sondern auf ihre Bestimmung für den Gottesdienst[9]) viele einzelne dieser Bestimmung widerstreitende Gebrauchsweisen reprobirt, und damit eine unzweideutige und ausreichende Grundlage für die Ausarbeitung eines Ganzen von Rechtssätzen über den nichtgottesdienstlichen Gebrauch der Kirchen geliefert. Die canonistische Doctrin stellt dasselbe übereinstimmend unter der Rubrik der Immunitas localis der Kirchen auf, und lehrt in der Hauptsache das Folgende:

Die locale Immunität der Kirchen, welche auch ihrer nächsten Umgebung insbesondere den Gottesäckern zukommt, enthält, ausser dem uns hier nichts angehenden Asylrecht, die Unzulässigkeit eines der gottesdienstlichen Bestimmung widersprechenden (profanen) Gebrauchs derselben. Es müssen ihnen daher fern bleiben alle weltlichen Gerichtsverhandlungen in Criminalsachen und in Sachen der contentiösen Jurisdiction, aller Handelsbetrieb, alle weltlichen Belustigungen, profane theatralische Aufführungen, Schmausereien, Tänze, Versammlungen und Verhandlungen weltlicher Gesellschaften und Corporationen [10]). Dagegen ist durch die

---

[9]) c. 9. X. cit. sagt ausdrücklich, dass die Consecration nicht geschehen zu sein brauche, um auf eine Kirche die obigen Rechtssätze über Fernhaltung unschicklichen Gebrauches anzuwenden.

[10]) Auf dem nämlichen Boden, nur noch mit ausdrücklicher Hervorhebung des Verbotenseins lasciver oder unedler Gesangs- und Instrumentalmusik steht das Concil. Trident. Sess. 22. Decr. de observandis in celebrat. miss. «Ab ecclesiis musicas eas

Bestimmung der Kirchen keineswegs ausgeschlossen ihr Gebrauch für Werke der Pietät und der christlichen Liebe und Frömmigkeit (daher denn auch Tutoren und Curatoren in der Kirche bestellt werden dürfen), für Aufführungen von frommem und würdigem Charakter, für Zwecke der ernsten und reinen Kunst und der Wissenschaft, insbesondere für gelehrte Disputationen und Verleihung der academischen Würden [11]).

Diese Grundsätze kann man in den älteren canonistischen Werken in mehr oder weniger ausführlicher Begründung und Belegung mit Quellenstellen und Auctoritäten der Wissenschaft und Praxis finden. Es genüge hier auf Lancelotti Institutiones II. 20. 2. sqq., Engel collegium univ. jur. canon. III. 49. 1., Pirhing comment. in Decret. ad tit. de immunitate, und besonders Reiffenstuel jus canon. univ. Tom. 3. III. 49. 1. zu verweisen.

4. Auch wenn das protestantische Kirchenrecht sich in weniger ängstlicher Gebundenheit durch das canonische Recht bewegt hätte, als diess seit dem Ende der Reformationszeit der Fall war, würde dasselbe keinen Grund gehabt haben, sich von diesen canonischen Normen zu entfernen. Wenn das canonische Recht trotz seiner Bekleidung der gottesdienstlichen Sachen mit innerer Heiligkeit, dennoch nur einen profanirenden Gebrauch derselben auszuschliessen als gegründet erkannte, so lag für die evangelische Kirche, welche jene Heiligkeit verwarf, und in Wahrheit an die Stelle der Sacertät eine blosse Sanctität setzte, jedenfalls kein Grund zu einer Abweichung in der Richtung auf grössere Strenge und Exclusivität vor. Wohl konnten durch Aenderungen in den allgemeinen Sitten- und

ubi sive organo sive cantu lascivum aut impurum aliquid miscetur, item saeculares omnes actiones .... arceant, ut domus Dei vere domus orationis esse videatur ac dici possit.» Die letztere Verweisung auf Matth. 21, 13. kommt auch in den betreffenden Stellen des canonischen Rechtsbuches wiederholt vor.

[11]) Ueber den zur Verleihung des Doctorats gehörenden Conventus (publica examinatio), welcher einen Vortrag des Doctoranden, Disputation und Proclamation enthielt, und in der Kirche vorgenommen wurde, s. Savigny Gesch. d. R. Rechts im M.A. Bd. 3. S. 211. 214. 288. 391. (2. Ausg.)

Rechtszuständen Veränderungen in dem der Anwendung angehörigen Stoffe jener canonistischen Regeln sich ergeben, indem reprobirte Gebrauchsweisen der Kirchen thatsächlich ganz verschwanden, früher unbekannte und deshalb nicht erwähnte Arten des Gebrauchs sich hervordrängten. Allein es war damit offenbar kein Grund der Verlassung, sondern nur ein neuer Stoff für die Anwendung der überlieferten Normen der Beurtheilung gegeben.

Was hiernach an sich begründet war, und der Stellung des canonischen Rechtsbuchs unter den Quellen des evangelischen Kirchenrechts entspricht, trat auch wirklich ein. Die Sätze des canonischen Rechts über die Rechtsschranken, denen der nichtgottesdienstliche Gebrauch der Kirchen unterliegt, werden, wie die betreffenden Stellen bei Ungepaur[12]), Casp. Ziegler[13]), J. G. Wolf[14]), J. H. Böhmer[15]) zeigen, als auch evangelisches Kirchenrecht behandelt. Dabei macht wohl der letztere die kritische Bemerkung, dass die von der protestantischen Kirche verworfene sanctitas interna an der Strenge ihren Theil habe, mit welcher das canonische Recht gegen den profanen Gebrauch der Kirchen auftrete, und hat dabei offenbar das einigen Arten dieses Gebrauchs angedrohte Anathem im Auge. Allein die Verbote selbst billigt er als in dem „honor externus loco debitus" wohl begründet, und findet in ihnen eine richtige Ausführung des für die evangelische Kirche hier leitenden Princips der guten Ordnung und der öffentlichen Schicklichkeit. Uebrigens nahm Böhmer von einer katholisirenden Ansicht des Jenenser Theologen Budde Veranlassung, in einer academischen Schrift[16]) die Grundsätze über die Sanctität der Kirchen in ausführlicher historisch-kritischer Entwickelung darzulegen.

---

[12]) Commentar. super Decretales. 1660. S. 504.

[13]) Jus canon. not. et animadv. ad Lancelott. II. 20. 2. sqq., II. 18. 12.

[14]) Instit. jurispr. eccles. in usum tract. Brunnem. II. 2. 10.

[15]) Jus eccles. Protest. III. 49. §. 41. ff.

[16]) D. de sanctitate ecclesiarum. Halle. 1722. 66. SS. 4. Sie zerfällt in eine Erörterung des Begriffs der Sanctität (Cap. I. De conceptu sanctitatis ecclesiarum probo ac reprobo), und prüft dann die einzelnen mit der äusseren Sanctität vereinbaren Rechtswirkungen (Cap. II. De effectibus sanctitatis ecclesiarum civilibus).

Dieselbe enthält jedoch in der Richtung auf die Schranken des Gebrauchs der Kirchen zu andern Zwecken als zum Gottesdienst nichts, was nicht, zum Theil selbst ausführlicher, in dem Jus eccles. Protest. sich fände.

Den entwickelten gemeinrechtlichen Boden haben auch die particularen Quellen des evangelischen Kirchenrechts nicht verlassen, wenngleich man einigen neueren Erzeugnissen den Mangel eines klaren Bewusstseins jenes Bodens wohl anmerkt: was ja leider keine seltene und isolirte Erscheinung ist.

Die älteren Kirchenordnungen hatten bei der Correctheit der vorgefundenen canonischen Grundsätze keinen Anlass, sich über den fraglichen Punkt zu verbreiten. Man sieht jedoch an den hie und da vorkommenden Bestimmungen über den nach gleichen Grundsätzen zu beurtheilenden Missbrauch von Glocken und Kirchhöfen, dass man bei noch nicht ausdrücklich reprobirten Verunehrungen nach dem feststehenden Gesichtspunkte der Unzulässigkeit nicht jedweden, aber wohl des profanirenden Gebrauchs gottesdienstlicher Sachen für nichtgottesdienstliche Zwecke verfuhr. Es gehören dahin wegen des Missbrauchs der Glocken die Verbote der Kursächsischen KO. v. 1580 [17]) (Richter Bd. 2. S. 451.), wegen des Missbrauchs der Kirchhöfe die der Brandenburgischen Visitationsordnung von 1573. (Richter Bd. 2. S. 367.) [18]), der Hoya'schen KO. v. 1573. (Richter Bd. 2. S. 356.) [19]), der Lüneburgischen KO. v. 1643. (Ebhard Samml. Bd. 1. S. 240.) [20]).

---

[17]) «Nachdem die Glocken fürnemlich zum Gottesdienst verordnet ..., dieselben aber zum gemeinen Biersaufen mehrmals gemisbraucht, soll .. solcher Misbrauch abgeschaffet etc.» Böhmer in d. angef. Diss. S. 61. berichtet von einer Verwendung des Kirchengebäudes selbst, um das Pfingstbier in angenehmer Kühle zu verzapfen.

[18]) Verboten wird das in Städten vorkommende Fahren über den Kirchhof, sowie die Lagerung von Mist und anderem Unflath auf demselben.

[19]) Auf den Kirchhöfen soll das Abladen von Korn, Torf oder Heu, das Ausschenken von Getränken und Kramhalten, das Bleichen und Waschen nicht stattfinden.

[20]) Kramhalten, Krügerei, Auflassen von Kühen, Schweinen und anderm Vieh ist auf den Kirchhöfen verboten.

Neuere Verordnungen gegen die Benutzung der Kirchen zu Waarenniederlagen und Trockenböden und zu Schiedsmännerwahlen, sowie gegen die Benutzung der Sacristeien zur Auslegung von Adressen und Petitionen und Sammlung von Beitrittserklärungen [21]) stehen ebenfalls auf dem Boden des gemeinen Kirchenrechts, und fällt namentlich die letztere ganz unter die Analogie des Gebotes, an einer Stätte des Friedens keine Streitsachen zu betreiben, es mögen sich nun dabei eigentliche Processparteien oder politische resp. kirchliche Parteien gegenüber stehen. In mehreren Landeskirchen hat der sehr vermehrte Begehr nach Einräumung der Kirchen zu Gesangfesten und musikalischen Productionen Anlass zu besondern Vorschriften gegeben, bei denen sich aber doch auch die feststehenden Regeln, welche in dieser Beziehung im Tridentinum (vgl. Not. 10.) formulirt sind, nicht verläugnet finden. So wird in einer Preussischen Cabinetsordre vom 18. März 1806. (Vogt. I. S. 214.) die Aufführung religiöser Musiken in den Kirchen geradezu für statthaft erklärt. Andere Musikaufführungen sind zulässig, wenn der Text der Musikstücke nichts für die Kirche Anstössiges enthält (C. O. vom 31. Juli 1841. bei Vogt ebendas.). Nach einer Sächsischen Minist.-Verordnung vom 6. März 1854. (Allgem. Kirchenbl. 1854. S. 190.) soll der Gebrauch von Kirchen zu Gesangfesten nur gestattet werden, wenn mit Rücksicht auf Zahl, Eigenschaft und Zweck der Theilnehmer und die aufzuführenden Gesang- und Musikstücke ein Bedenken nicht obwaltet, — eine Vorschrift, die wenigstens dann die gemeinrechtliche Basis nicht verlässt, wenn das Bedenken nicht ganz in das subjective Ermessen oder den Takt des bewilligenden Organs gestellt, sondern aus dem Widerspruche der vorgehabten Aufführung gegen die objectiv feststehenden Gebrauchsschranken geschöpft werden soll. Concreter und deshalb in ihrer Uebereinstimmung mit dem gemeinen Recht erkennbarer sind die Vorschriften des Württembergischen Synodalausschreibens vom 4. Decemb. 1855. (Allgem. Kirchenbl. 1857. S. 158.), nach

[21]) Preussische VOO. v. 29. Sept. 1809., v. 11. März 1834., v. 15. Septemb. 1848. bei Vogt Preuss. Kirchenrecht Bd. 1. S. 214. 216.

welchen an Sonn- und Festtagen Kirchen zu Liederfesten überhaupt nicht, an andern Tagen dann nicht eingeräumt werden sollen, wenn das Programm zur Aufführung in Kirchen ungeeignete Stücke enthält: gehen die Liederfeste an Tagen vor sich, welche unmittelbar auf einen kirchlichen Festtag folgen, so hat man darauf zu sehen, dass die Feier des letzteren nicht durch geräuschvolle Arbeiten, lärmende Aufzüge u. dgl. gestört werde. Eine wenigstens scheinbare völlige Abweichung vom gemeinen Recht stellt nur die KO. für Rheinland und Westfalen auf, indem sie §. 75. die Kirchen als lediglich zur Abhaltung des Gottesdienstes und Verrichtung anderer kirchlicher Handlungen bestimmt erklärt. Hierdurch scheint allerdings der Bestimmung der Kirchen für den Gottesdienst eine exclusive Wirkung gegen jeden anderweiten Gebrauch beigelegt zu sein, so dass der letztere nur auf dem Dispensationswege zulässig gemacht werden könnte, eine Ansicht, die freilich durch den beigefügten Satz, wonach ein anderweiter Gebrauch mit Genehmigung des Presbyteriums, des Superintendenten und des Provincialconsistoriums stattfinden kann, nicht eben unterstützt wird. —

Wir fassen unser Ergebniss über das gemeine Kirchenrecht in folgende Sätze zusammen:

1. Die rechtliche Eigenschaft der Kirchen, nach welcher sie für den Gemeindegottesdienst und die kirchlichen Religionshandlungen bestimmt sind, enthält zwar die Nothwendigkeit ihres Gebrauchs für diese Bestimmung und damit die Ausschliessung jedes der letzteren widersprechenden Gebrauchs, hat aber nicht die Bedeutung, dass überhaupt jeder anderweite Gebrauch derselben ein verbotener wäre, welcher abgesehen von Nothfällen (z. B. Kriegs-, Feuersnoth) nur auf dem Dispensationswege zu einem erlaubten gemacht werden könnte.

2. Die Schranken, innerhalb deren das competente Organ bei Prüfung und Ertheilung der gebetenen nichtdispensatorischen Gebrauchseinräumung sich halten muss, sind näher die folgenden:

a. Der fragliche Gebrauch des Kirchengebäudes darf das nothwendige Dienen des letzteren zum Gemeindegottes-

dienste nicht äusserlich behindern oder schädigen; was durch die Zeit der erbetenen Benutzung, durch besondere Arten der Vorrichtung zum Behuf der letzteren u. dergl. geschehen kann.

b. Er darf der gottesdienstlichen Bestimmung des Kirchengebäudes nicht innerlich durch seinen profanen Charakter, insbesondere dadurch widersprechen, dass er dasselbe zum Schauplatz von weltlichen Geschäften (in Streitsachen, in Handel und Wandel, in Verhandlungen über bürgerliche Interessen und Angelegenheiten) oder gar von weltlichen Belustigungen und Genüssen macht. Doch sind diese hervorgehobenen Momente blosse nicht erschöpfende Exemplificationen des profanirenden Gebrauchs, welche durch verständiges Ermessen stets ergänzt sein wollen. Dient der erbetene Gebrauch positiv zur Erhebung der Herzen und Gedanken zu Gott (wie bei Aufführung geistlicher Musiken) oder zur Uebung von Werken christlicher Barmherzigkeit und Frömmigkeit (wie z. B. die Versammlungen der Bibelgesellschaften, der Missions- und Gustav-Adolfsvereine), oder zur Stärkung des kirchlichen Gemeinschaftssinnes und Lebens (wie Kirchentagsversammlungen), so giebt dieser Umstand dem Zulass Begehrenden zwar keinen rechtlichen Anspruch auf die Benutzung der Kirche, wohl aber hebt er für das competente kirchliche Organ die Schwierigkeit der concreten Prüfung, und kann der Ablehnung den Stempel kirchlichen Unverstandes oder eigensüchtiger Ungastlichkeit verleihen. Zwischen dieser den religiös-sittlichen Aufgaben absolut förderlichen Benutzung und den erst bezeichneten Beispielen der absolut profanen Zwecke liegt ein weites Gebiet relativ möglichen resp. unmöglichen Gebrauchs, insbesondere für Zwecke der Cultur. Diesen ist die Kirche zwar an sich befreundet, aber kann sie an ihren gottesdienstlichen Stätten nur zulassen, wenn sie durch Gehalt und Form in concreto den Forderungen der Würde, des Ernstes und des Friedens der Kirchen keinen Eintrag thun, in deren Preisgebung eben die Profanirung besteht.

3. Auch innerhalb der Schranken der Bestimmung der Kirche darf die Gebrauchseinräumung nicht durch privatrechtlichen Vertrag geschehen: sie ist vielmehr eine Handlung

des öffentlichen Rechts, aus welcher für den Zugelassenen kein privatrechtlicher Gebrauchsanspruch erwächst.

II.

Steht es fest, dass die Zulassung des näher bestimmten nichtgottesdienstlichen Gebrauchs der Kirchengebäude einen dispensatorischen Charakter nicht besitzt, so ist damit zugleich ausser Zweifel, dass sie dem Gebiete der Verwaltung angehört. Doch genügt auch diese Feststellung noch nicht, um über das Subject jenes Zulassungsrechts völlig ins Reine zu kommen: vielmehr bedarf es dazu erst noch einer Entscheidung über das besondere Verwaltungsgebiet, unter welches die fragliche Einräumung der Kirchen fällt.

Es sind hier zwei Ansichten möglich und wirklich, die sich, wie man aus vielen neueren Vorgängen und selbst organischen Anordnungen sieht, nicht immer mit der wünschenswerthen Klarheit von einander abheben. Naeh der einen handelt es sich um eine Frage der Cultusverwaltung, nach der andern um eine Angelegenheit der Vermögensverwaltung. Zu denselben lässt sich noch eine dritte gemischte Ansicht fügen.

Die erstere Auffassung muss sich darauf stützen, dass über die Zulässigkeit des fraglichen Gebrauchs einer Kirche nach Maassgabe der aus der gottesdienstlichen Bestimmung des Gebäudes sich ergebenden Forderungen zu entscheiden ist, die man als einen Bestandtheil der allgemeinen gottesdienstlichen Ordnung ansehen kann. Man kommt — so scheint es — zur richtigen Entscheidung dadurch, dass ausgehend von dem Cultuszweck des Gebäudes die begehrte Art des Gebrauchs, wenngleich nicht allein, doch auch nach ihrem inneren Verhältniss zu den Eigenschaften des Ernstes, der Würde, des Friedens gemessen wird, welche den Stätten des öffentlichen Gottesdienstes erhalten bleiben müssen, und deren Wahrung in den eigenen Handlungen der Kirche zur Aufgabe desjenigen kirchlichen Verwaltungsgebiets gehört, welchem die Sorge für Aufrechthaltung der allgemeinen gottesdienstlichen Ordnungen zukommt. Ist dieser Standpunkt richtig, so steht das Entscheidungsrecht zwar nicht

dem Pfarrer zu, mit dessen Beruf als Leiter des Gemeindegottesdienstes und Liturg keine Competenz in der Frage nach der Zulässigkeit einer Handlung gegeben sein kann, welche weder in den Gemeindegottesdienst hineintritt noch die pfarramtliche Verwaltung der Liturgie irgend berührt. Wohl aber käme es der regimentlichen Behörde zu, in deren Berufe die Wahrung der allgemeinen gottesdienstlichen Ordnungen, und damit wohl auch das Entscheidungsrecht in den einzelnen Fällen enthalten ist, in welchen das jenen Ordnungen Gemässe nur durch Prüfung concreter Umstände festgesetzt werden kann.

Die zweite Auffassung geht davon aus, dass der eigentliche Gegenstand der Frage die Benutzung einer im Eigenthume der Localkirche stehenden Kirchensache ist [22]), welche als gottesdienstliche zwar nicht jeden anderweiten Gebrauch schlechthin ausschliesst, aber denselben doch nur innerhalb gewisser rechtlicher Schranken zulässt, die durch die gottesdienstliche Bestimmung der Sache gezogen sind. Hier fällt also die Angelegenheit in den Bereich der Verwaltung des Kirchenguts, welche wie alle Verwaltung ihre einzelnen Handlungen nach Maassgabe der bestehenden Normen einzurichten, also über die Statthaftigkeit der erbetenen Benutzung des Kirchengebäudes in Gemässheit der für die letztere gültigen Schranken sich zu entscheiden hat. Diese Schranken werden durch die Subsumtion der Angelegenheit unter die Vermögensverwaltung nicht aufgehoben oder gelockert, sondern bilden für den entscheidenden Entschluss den leitenden Gesichtspunkt, unter welchem er zu fassen ist.

Von diesen beiden Ansichten ist die letztere die richtige, da die rechtliche Kategorie der Angelegenheit nur nach ihrem Gegenstande, und nicht nach der Art der Entscheidungsgründe sich bestimmen kann. Der Gegenstand, den der Verwaltungsbeschluss erledigen soll, ist kein

[22]) Ob man das Eigenthum am Kirchengebäude der Kirchengemeinde oder der localen Kirchenanstalt beilegt, ist für das Folgende völlig gleichgültig, da die Verwaltungseinrichtungen für das locale Gemeindegut und für das Vermögen der localen kirchlichen Institute und Stiftungen, sofern für einzelne der letzteren nichts Abweichendes bestimmt ist, durchaus dieselben sind.



anderer als die Benutzung einer zum Kircheneigenthum gehörigen gottesdienstlichen Sache: die bindenden Normen, welche bei Fassung des Beschlusses leiten, sind die oben S. 246. f. aufgestellten Regeln. Der Umstand, dass unter den letzteren sich auch solche finden, welche der Cultusbedeutung der Kirchengebäude entnommen sind, und ein verständiges Eingehen in diese Bedeutung zu ihrer richtigen Anwendung verlangen, versetzt die Angelegenheit selbst ebensowenig in das Gebiet der Cultusverwaltung, wie z. B. die Frage der Vergrösserung eines öffentlichen Schullocals deshalb, weil für dieselbe die Erhaltung der Gesundheit der Schüler maassgebend ist, aus dem Bereiche der Schulverwaltung in das Ressort der Sanitätsbehörden übergeht [23]). Wer die Verwaltung öffentlicher Geschäfte übernimmt, muss nach den für die Gegenstände seiner Verwaltung geltenden Normen verfahren, einerlei welchem Gebiete der Natur oder des Geistes die innere Gesetzmässigkeit angehört, aus welcher sie abgeleitet sind: und eine Angelegenheit gehört deshalb nicht weniger in sein Bereich, weil ihre Erledigung eine Prüfung nach Gesichtspunkten verlangt, in deren Handhabung die Verwalter anderer Gebiete vielleicht mehr zu Hause sind; betreffen sie den Gegenstand seiner Verwaltung, so muss er sie kennen und nach ihnen handeln. Allerdings kann es geschehen, dass bestimmte Angelegenheiten zu ihrer sachgemässen Erledigung eine Vertrautheit mit speciellen Kenntnissen und Fertigkeiten verlangen, auf deren Besitz oder Aneignung bei den für das betreffende Verwaltungsgebiet berufenen Organen das Gesetz nicht wohl Rechnung machen darf, z. B. auf kunstgeschichtliche, ästhetische, liturgische Kenntnisse bei den auch dem kirchlichen Bauwesen vorstehenden Verwaltern des Kirchenguts: und dann werden die Einrichtungen für eine technische Beihülfe und Ergänzung des berufenen Verwalters sorgen

[23]) Wohl kann sich mit der Frage der Vermögensverwaltung, bei welcher Cultusordnungen zu beachten sind, eine selbständige cultusrechtliche Frage verbinden, z. B. wenn zugleich die Benutzung der Kirche und die Erlaubniss zu einer ausserordentlichen gottesdienstlichen Feier erbeten wird. Hier hat über die erstere das Organ der Vermögensverwaltung, über die zweite die Cultusbehörde zu entscheiden.

müssen, ohne dass freilich die Angelegenheit selbst dadurch ihm entzogen, und in ein anderes Verwaltungsgebiet versetzt würde. Allein auch nicht einmal von einer solchen Ergänzung des kirchlichen Vermögensverwalters durch ein technisches Organ kann bei der Frage der Einräumung des Kirchengebäudes für einen nichtgottesdienstlichen Gebrauch die Rede sein, da zu deren Beantwortung durchaus nichts von speciellen liturgischen oder sonstigen Fachkenntnissen, sondern nur der Sinn für Ordnung und öffentliche Schicklichkeit gehört, der sich in den oben entwickelten und nöthigenfalls von der Kirchenregierung einzuschärfenden Gebrauchsschranken leicht zurecht findet. Kaum ist es nöthig, darauf noch hinzuweisen, dass bei entgegengesetzter Ansicht das Recht des kirchlichen Vermögensverwalters jede feste Gränze verliert. Vermöge der Bestimmung alles Kirchenguts für das religiöse Gemeinwesen hängen alle Verwaltungshandlungen mit Zwecken geistlicher Art durch mehr oder weniger Mittelglieder zusammen, so dass der verwaltende Wille, um seinen richtigen Inhalt zu finden, auch mit dem Bewusstsein geistlicher Zwecke handeln, von diesen sich bestimmen lassen muss. Wenn daher zur Entziehung einer Angelegenheit aus dem Bereiche der Vermögensverwaltung schon der Umstand ausreichte, dass sie unter dem mitbestimmenden Einfluss gottesdienstlicher oder sonst geistlicher Gesichtspunkte erledigt sein will, so würde keine irgend umgränzbare Sphäre der Vermögensverwaltung übrig bleiben.

Durch diese Bemerkungen ist auch die Zulässigkeit einer dritten Ansicht beseitigt, welche etwa dahin aufgestellt werden könnte, dass die Einräumung einer Kirche zu nichtgottesdienstlichem Gebrauche eine gemischte Angelegenheit sei, welche nach ihren verschiedenen Seiten theils der Vermögensverwaltung, theils der Cultusverwaltung angehöre. Man würde sie also in zwei Fragen zerlegen: 1. eine vermögensrechtliche, ob der Eigenthümer der Sache resp. dessen Vertreter einem Dritten den Gebrauch derselben verstatten wolle, wobei ganz seine private Convenienz, insbesondere das vermögensrechtliche Interesse etwaiger Abnutzung, Verunreinigung u. dergl. entschiede; 2. eine gottes-

dienstliche, ob der begehrte Gebrauch mit den Cultuszwecken des Gebäudes vereinbar sei, wobei die öffentliche Bestimmung desselben der entscheidende Gesichtspunkt wäre. Allein eine solche Zerlegung ist eben völlig unzulässig, da für den öffentlichen Verwalter des Kirchenguts keine rechtliche Möglichkeit besteht, mit Absehen von der öffentlichen Bestimmung des Kirchenguts und der verschiedenen dazu gehörigen Arten der Sachen zu Werke zu gehen, und nach dem blossen Gesichtspunkte der vermögensrechtlichen Interessen zu verfahren. Indem er ein für die Zwecke der Kirche bestimmtes Gut verwaltet, können die mit dieser Bestimmung gegebenen Normen nicht einem fremden Gebiete und dessen Verwaltern angehören, sondern sie bilden die steten Bestimmungsgründe seines Handelns.

III.

Nach dem Bisherigen kommt die Einräumung einer Kirche zu nichtgottesdienstlichem Gebrauche denjenigen zu, welchen die Verfassung das Verwaltungsrecht des Kirchenguts überträgt.

1. Wo daher reine Consistorialverfassung besteht, wird jene Einräumung Sache der Consistorien sein. Denn wenngleich locale Vermögensverwalter aus der Gemeinde unter verschiedenen Namen auch dieser Verfassung wohl bekannt sind, und die Quellen der Reformationszeit zu ihrer Auffassung als Organe eines der Gemeinde an ihrem localen Kirchengute zuständigen Rechts, wenigstens den Ansatz enthielten, so ist dieser Ansatz in den lutherischen Kirchen doch nicht zu einem neuen gemeinkirchlichen Rechtsinstitut fortentwickelt worden. Indem Doctrin und Praxis ihre rechtliche Stellung wesentlich nach Analogie der Provisoren des späteren Mittelalters [24]) behandelte, ist ihre gemeinrechtliche Auffassung nur die von localen Hülfsorganen zur Ausübung des consistorialen Verwaltungsrechts geblieben, welche auch im Bereiche der zu selbstständiger Erledigung ihnen zugeschiedenen Geschäfte nicht kraft eines eigenen oder kraft eines in der Vertretung der Gemeinde begründeten

[24]) Wollmann de provisoribus ecclesiast. sec. jus canon. Bresl. 1863.

Rechtes handeln. Schwerlich wird bei dem Geiste der Centralisation, in welchem die Consistorialverfassung gehandhabt wurde, und bei der grossen Unselbstständigkeit, in welcher man die Provisoren hielt, ein Beispiel vorkommen, dass ihnen die, natürlich niemals zu den unbedeutenden Verwaltungsgeschäften zu zählende, Einräumung der Kirchen zu anderweitem Gebrauche als Theil ihres selbstständigen Geschäftskreises übertragen worden wäre.

2. Anders bestimmt sich die Competenz dann, wenn, wie z. B. in Hannover durch das Gesetz vom 14. Oct. 1848., ein die Kirchengemeinde in vermögensrechtlicher Beziehung vertretender Kirchenvorstand eingesetzt ist, welchem als solchem die Verwaltung des gesammten localen Kirchenguts zusteht. Mit dieser Einrichtung ist die Gemeinde als das Subject mindestens des Verwaltungsrechts[25]) des localen Kirchenguts und der Kirchenvorstand als das sie in dieser Eigenschaft vertretende Organ anerkannt: wovon dann die Folge ist, dass, soweit nicht das Gesetz bestimmte an sich zur localen Vermögensverwaltung gehörige Angelegenheiten speciell ausgenommen oder den Willen des Kirchenvorstands an eine vorgängig einzuholende Zustimmung der kirchlichen Oberen gebunden hat, die Competenz des Kirchenvorstands das ganze Gebiet der Vermögensverwaltung, also auch die Einräumung des Kirchengebäudes zu einer nichtgottesdienstlichen Benutzung umfasst. Als Präjudicien dagegen können natürlich Bescheide der Consistorien nicht benutzt werden, welche in der Zeit vor der Einführung derartiger Kirchenvorstände, also unter der Herrschaft des consistorialen Verwaltungsrechts des Kirchen-

---

[25]) Ob nach der Meinung des Gesetzes dieses Verwaltungsrecht der Gemeinde als Ausfluss ihrer Eigenschaft als Eigenthumssubject gedacht ist, oder als eine zu dieser Eigenschaft beziehungslose Rechtsgewährung, das ist für unsere Frage, deren Beantwortung kein Zurückgehen hinter das Subject des Verwaltungsrechts bedarf, gleichgültig. Läugnet man übrigens, dass dem Gesetze die Ansicht von der Gemeinde als Eigenthumssubject zu Grunde liege, und betrachtet man (was juristisch allein noch übrig bleibt) die locale Kirchenanstalt als das Eigenthumssubject, so bekommt das Institut des Kirchenvorstands die sonderbare Construction, dass die Kirchenanstalt von der Gemeinde, die Gemeinde aber vom Kirchenvorstand vertreten wird.

guts, über solche Einräumungsgesuche abgegeben worden sind. Später etwa abgegebene Consistorialbescheidungen aber werden entweder als auf Rechtsirrthum beruhende, oder als freiwillige Unterstützungen anzusehen sein, welche die Kirchenbehörde einem Kirchenvorstande auf seinen Antrag zur richtigen Erledigung einer bedeutsamen Verwaltungsfrage geleistet hat: in dem einen wie in dem andern Falle können sie nicht gegen das Recht des Kirchenvorstands verwendet werden.

Dass übrigens der Kirchenvorstand bei seinem Beschlusse durchaus an die Normen, nach welchen die Zulässigkeit der beantragten Benutzung sich richtet, gebunden ist, versteht sich ebenso von selbst, wie dass die Kirchenregierung kraft Oberaufsichtsrechts über ihre Aufrechthaltung und Befolgung durch die Kirchenvorstände zu wachen hat. Sie hat daher nicht allein ex officio oder auf geführte Beschwerde einzelne nicht gerechtfertigte Einräumungen durch ihr Verbot zu hemmen oder zu rügen, sondern auch nach Bedarf durch allgemeine Erlasse die bestehenden Grundsätze einzuschärfen, wahrgenommene missverständliche Auffassungen derselben zu berichtigen, und zu einer verständigen Anwendung ihrer allgemeinen Gesichtspunkte anzuleiten.

3. Hat die Gemeindeordnung einen nicht bloss das Kirchengut verwaltenden sondern zugleich presbyterialen Kirchenvorstand, so ändert sich natürlich in dem Subjecte des fraglichen Rechts nichts. Wohl aber tritt damit eine Verstärkung der Gründe für die Zutheilung dieses Rechts an das Gemeindeorgan resp. eine Hebung von freilich unberechtigten Zweifeln ein, welche gegen das Recht eines nur das Kirchengut verwaltenden Gemeindevorstands erhoben werden. Wer gegen die Anerkennung des Berufs des letzteren sich sträubte, über eine Benutzung des Kirchengebäudes zu entscheiden, deren Zulässigkeit auch nach gottesdienstlichen Belangen zu prüfen ist, der kann an diesem Berufe bei einem Kirchenvorstand nicht zweifeln, welcher zugleich der Erweckung und Mehrung christlichen Lebens in der Gemeinde zu dienen, gottlosem Wesen zu steuern, Gottesfurcht und Ehrbarkeit zu fördern, und insbesondere die Interessen guter Ordnung in Bezug auf den Gottesdienst

sowie die Würde der Sonntagsfeier zu pflegen hat. Hier ist der Gemeindevorstand gerade auch zur Wahrnehmung und Pflege der gottesdienstlichen und ethischen Ordnungs-Interessen berufen, deren Vereinbarkeit mit dem erbetenen Gebrauche der Kirche die Zulässigkeit desselben entscheidet: und wenngleich seine Competenz schon dadurch zur Genüge begründet ist, dass ihm mit der Vermögensverwaltung auch die Einräumung der Benutzung von Kirchensachen in Gemässheit der dafür geltenden Normen zukommt, so tritt doch dadurch, dass er zugleich der gesetzliche Pfleger der Zwecke ist, aus welchen diese Normen sich ergeben, ein neuer Grund hinzu, die Ausschliessung seiner Competenz zur reinen Anomalie zu stempeln. Die einschlagenden gottesdienstlichen Interessen haben ja dann für den Kirchenvorstand nicht bloss die Bedeutung eines Entscheidungsgrundes bei der gegenständlich zur Vermögensverwaltung gehörigen Angelegenheit, sondern sie bilden zugleich und in erster Reihe auch den Gegenstand seiner amtlichen Verwaltung. Wer daher wegen der „gottesdienstlichen Seite“ der Benutzungsfrage den nichtpresbyterialen Kirchenvorstand von der Entscheidung ausschliessen zu dürfen glaubte, muss aus demselben Grunde, durch den er diese Ausschliessung motivirt, die Competenz des presbyterialen anerkennen.

IV.

Die bisherigen Ausführungen sind darauf gegangen, für das Recht der Verstattung einer Kirche zu einem nichtgottesdienstlichen Gebrauche dasjenige Subject festzustellen, welchem es nach der in der Kirchenverfassung begründeten Regel zukommt. Abweichende Bestimmungen aus kirchenpolitischen Gründen zu treffen, steht natürlich in der Freiheit der Gesetzgebung. Die meisten neueren Gesetzgebungsarbeiten, welche in den deutschen Landeskirchen erschienen sind, enthalten keine auf diesen speciellen Punkt bezüglichen Festsetzungen, so dass in dem Gebiete derselben eben jene Regel gilt und von den Kirchenregierungen durchzuführen ist [26]). In einigen finden sich aber allerdings specielle und

[26]) Diess ist, zunächst in Beziehung auf die Einräumung der Kirchen

von dem regelmässigen Rechte abweichende Bestimmungen, die zugleich durch ihre Abweichungen unter einander ihren Ursprung aus schwankenden, der inneren Gesetzmässigkeit der Sache abgewendeten Zweckmässigkeitsrücksichten verrathen. Am nächsten steht der gemeinen Regel noch der Entwurf einer Verfassungsurkunde für die ev. luth. Kirche Braunschweigs, welcher im §. 123. die Benutzung der Kirchen zu andern Zwecken mit Genehmigung des Kirchenvorstands und des Superintendenten zulässt. Weiter geht die schon oben erwähnte Bestimmung der Rheinisch-Westfälischen KO. §. 75., dass Kirchen zu anderen Zwecken ohne Genehmigung des Presbyteriums, des Superintendenten und des Consistoriums der Provinz nicht benutzt werden sollen. Am weitesten entfernte sich von der gemeinen Regel der Entwurf einer Kirchenordnung für die K. Sächsische Landeskirche, welcher den Gebrauch der Kirchen für andere Handlungen, als welche zum Gottesdienst und zu den kirchlichen Erbauungsmitteln der ev. luth. Kirche gehören, nur mit Genehmigung des Kirchenpatrons und des Kirchenvorstandes, auf den gutachtlichen Bericht des Superintendenten und des Consistoriums, von dem Oberconsistorium verfügen lassen wollte [27]). Doch eignete sich die Regierung schon bei den betreffenden Kammerverhandlungen den Satz an, dass jener Gebrauch der Kirchen nach vorgängigem Gehör des Kirchenvorstands und mit Genehmigung des Patrons von der Kircheninspection solle gestattet werden können [28]).

Was den Werth dieser anomalen Bestimmungen angeht, so liegt schon in ihrer Anomalie ein grosser Uebelstand. Es ist hohe Zeit, dass die Rechtsbildung auf dem Boden

---

zu Liederfesten, in dem Württ. Synodalausschreiben v. 1855 (vgl. S. 245. f.) wohl nicht richtig geschehen. Bei der in Württemberg bestehenden Zweiheit der localen Kirchenbehörden, Kirchenconvent und Pfarrgemeinderath, würde das Recht der Erlaubnissertheilung dem ersteren, als dem Verwalter des Kirchenguts, nicht dem letzteren zuzusprechen sein.

[27]) Vgl. dagegen meine Bemerkungen in Dove's Zeitschrift für Kirchenrecht 1861. S. 55.

[28]) Mittheilungen über d. Verhandl. des Landtags. 1. Kammer. 1860. S. 429. Wie man ein blosses «Gehör» des Kirchenvorstands und daneben ein Genehmigungsrecht des Patrons construiren will, ist mir unverständlich.

unserer Kirche sich anschickt, die verschiedenen Institute als Glieder zu behandeln, denen man, wenn man ein lebendiges und gesundes Ganze haben will, die nach innerer Nothwendigkeit ihnen zugehörigen Functionen nicht versagen, oder nach Belieben und vermeintlicher Zweckmässigkeit Functionstausche oder Abtretungen anmuthen kann. Wir müssen einräumen, dass unser Kirchenrecht in dieser Beziehung hinter allen andern Rechtstheilen zurücksteht. Nirgends so wie hier findet sich eine Methode des Rechtmachens, welche, statt von dem inneren Functionsgesetze des betreffenden Instituts sich fortbewegen zu lassen, und so ein auch von der Wissenschaft nachzuconstruirendes einheitliches Ganze zu Stande zu bringen, der ungebundensten Freiheit des Vonvornanfangens bei jedem einzelnen Satze sich bedient, und unter den vielen möglichen Gründen der Wahl die innere Gliedmässigkeit des Instituts am letzten bedenkt. Wäre das weniger der Fall, so würde unsere Wissenschaft, die durch die Incohärenzen ihres positiven Stoffs schwer leidet, eine auch der Praxis zu Gute kommende grössere Anziehungskraft ausüben: und auch kirchenpolitisch würde man nicht so viel mit den durch 1. Corinth. 12., 14. ff. gerichteten absolutistischen Prätensionen bald der Gemeinden bald der Aemter zu kämpfen haben, wenn die Rechtsbildung die verschiedenen Institute als festgestaltete, bestimmten innerlich verknüpften Functionsgruppen vorstehende Glieder mehr zur Anschauung brächte.

Dringende Gründe der Abweichung von der Regel, welche jetzt das Gemeindeorgan zur Entscheidung beruft, sind nicht zu gewahren. Thatsächlich werden die bei weitem meisten Sachen der vorliegenden Art auch in der Zeit vor den neuen Gemeindeeinrichtungen, also während des consistorialen Verwaltungsrechts, innerhalb der Localkirche abgemacht worden sein. Man wird sich einfach an den Pfarrer gewendet haben, der in unbedenklichen Fällen „seine“ Kirche zur Benutzung ohne Weiteres überliess. Gewiss nur da, wo er die Verantwortung scheute, hat eine Verweisung an die kirchlichen Obern stattgefunden. Dieser Fingerzeig der Erfahrung weist sicherlich auf kein Bedürfniss hin, überall an die Stelle der localen Erledigung die durch die regi-

mentlichen Behörden oder doch deren Concurrenz zu setzen. Neben der Gefahr verkehrter Beschlüsse der Kirchenvorstände aber steht die Oberaufsicht der Kirchenregierung mit dem Rechte der Hemmung, Rüge und allgemeinen Anweisung. Nur wenn sie dieses zur Aufrechthaltung der allgemeinen Normen, die überall respectirt werden müssen, ausübt, befindet sie sich in einer für sie naturgemässen Function: was bei ihrer Bebürdung mit dem Beschlusse über das Benutzungsgesuch selbst nicht der Fall ist. Denn da mit vollem Rechte bei diesem Beschlusse auch die individuelle locale Convenienz des erbetenen Gebrauchs in Betracht gezogen wird, diese aber nicht aus dem eigenen Wissen der Behörde, sondern nur mittels Berichteinziehungen beurtheilt werden kann, ist ihre eigene Entscheidung wenigstens insoweit nur eine scheinbare. Wohl kann und soll der Gemeindevorstand neben diesen individuellen Bestimmungsgründen auch die allgemeinen Normen kennen und anwenden: zum eigenen Wissen der Kirchenbehörde gehören nur die letzteren, und so ist nicht sie, sondern der Kirchenvorstand das sachgemässe Organ des Beschlusses selbst.

VI.

Aemilius Ludwig Richter *).

I. Richter und das katholische Kirchenrecht.

Von

Dr. Joh. Friedrich Schulte,

ord. Professor der Rechte und fürsterzbischöflichem Ehegerichts- und Consistorialrathe in Prag.

Es ist mir ein tiefes Bedürfniss des Herzens, meinem unvergesslichen Freunde und Lehrer, Aemilius Ludwig Richter ein Denkmal zu setzen. Diess auszuführen, werde ich die Gelegenheit finden, in einer wohl aufgeschobenen aber nicht aufgegebenen Geschichte der neueren kirchenrechtlichen Literatur. Aber wenigstens ein kurzes Wort

*) Während ich mit der Sammlung und Sichtung des Materials für den versprochenen Nekrolog Richter's beschäftigt war, ging mir der vorliegende Aufsatz von Herrn Professor Schulte zu. Es wird den Lesern, wie mir selbst, eine aufrichtige Freude bereiten, Richter's oft verkannte Verdienste um das katholische Kirchenrecht Seitens eines der angesehensten Kirchenrechtslehrer katholischen Bekenntnisses in so hohem Maasse anerkannt zu sehen. Schulte's Würdigung der Leistungen Richter's auf diesem Gebiet bildet ein ehrenvolles Denkmal für den verewigten Meister, sie ist zugleich ein ehrendes Zeugniss für die Gerechtigkeit und Objectivität Schulte's. Ich selbst hatte gehofft, es würde mir möglich sein, den verheissenen Nekrolog so zeitig zu vollenden, dass derselbe gleichzeitig mit dem vorliegenden Aufsatz veröffentlicht werden könnte. Leider ist mir der Abschluss dieser Arbeit zur Zeit noch nicht möglich gewesen, was die Leser u. A. mit der von mir übernommenen Besorgung der sechsten Auflage von Richter's Kirchenrecht entschuldigen wollen, von welcher die ersten Lieferungen (Leipzig 1865. bei Bernhard Tauchnitz) vorliegen,

über Richter's Wirken und Streben auf dem Gebiete zu sagen, das mir am nächsten liegt, darf ich nicht unterlassen. Deshalb bitte ich Sie um Aufnahme der folgenden Zeilen in Ihrer Zeitschrift, welche, wie Sie mir schreiben, einen ausführlichen Nekrolog bringen wird.

Um Richters Thätigkeit und Bedeutung für die Wissenschaft des katholischen Kirchenrechts richtig zu erfassen, muss man betrachten, was er geleistet für die Bearbeitung der Quellen, für die innere Verarbeitung und Behandlung des Stoffes, und welchen Standpunkt derselbe hatte rücksichtlich der specifisch katholisch-kirchenrechtlichen Lebensfragen.

Mir hat sich Richter's Thätigkeit seit der Zeit meiner Bekanntschaft mit ihm stets nach allen obigen drei Richtungen hin als eine einheitliche dargestellt, getragen und geleitet von einem und demselben Geiste. Ich stand mit Richter vom Jahre 1847 bis 1853 in täglichem persönlichen Verkehre, der, ich darf es sagen, den Charakter einer warmen Freundschaft annahm, habe mit Richter Jahre lang an einem Werke gearbeitet, bin vielleicht von allen Kanonisten am Meisten in der Lage, die mir vorgesetzte Aufgabe zu lösen, weil Richter evangelisch war, ich Katholik bin, unseren innigsten Berührungspunkt die gemeinsame Wissenschaft bildete.

I. Richter's Thätigkeit auf dem Gebiete der Quellen des katholischen Kirchenrechts.

---

und deren Vollendung noch in diesem Jahre erfolgen soll. Da ich inzwischen wenigstens die Veröffentlichung der mir zugesendeten Arbeit von Schulte nicht länger anstehen lassen wollte, so möge man diese gleichsam als einen ersten Artikel ansehen. Der Aufsatz des Unterzeichneten wird dann mit einem Abriss des äusseren Lebensverlaufes seines verehrten Lehrers vor Allem eine eingehende Würdigung der Thätigkeit Richter's für das evangelische Kirchenrecht und seiner Stellung zu den kirchlichen Fragen der Zeit mit Einschluss des Verhältnisses von Staat und Kirche geben. Da mir inzwischen die Benutzung einiger entweder bloss handschriftlich vorhandenen oder doch nur anonym veröffentlichten, in politischen und kirchlichen Blättern zerstreuten Aufzeichnungen möglich geworden ist, so hoffe ich die Leser für die mir unwillkommene Verzögerung durch das Interesse, welches die betreffenden Mittheilungen beanspruchen dürfen, einigermaassen entschädigen zu können. R. W. Dove.

Hierher gehören folgende Abhandlungen Richters:

1. „Beiträge zur Kenntniss der Quellen des canonischen Rechts.
   I. Ueber Algerus von Lüttich und sein Verhältniss zu Gratian.
   II. Zur Berichtigung der Inscriptionen im Decret.
   III. Ueber die Collectio Anselmo dedicata.
   Leipzig 1834. 77 Seiten 8".
2. „De inedita Decretalium collectione Lipsiensi. Lips. 1836. 35 S. 8".
3. Eine Marburger Akademische (Prorectorats-) Schrift vom Jahr 1844., welche handelt
   I. De triplici damnatione Formosi episcopi Portuensis,
   II. „de antiqua canonum collectione, quae in Codd. Vatic. 1347 et 1352 continetur", die hier abgedruckt ist.

Es reihet sich an

4. die Ausgabe des Corpus juris canonici, deren Pars I. das Decretum Gratiani enthaltend, Lips. 1836, Pars II. die Decretalen- u. Extravagantensammlungen enthaltend Lips. 1839., in 4° erschien (siehe über den Plan Richters Anzeige in seinen Jahrbüchern II. S. 1084. ff.),
5. die Ausgabe der Canones et decreta sacros. oecum. Concilii Tridentini. Lips. 1839., in 4° und stereotypirt seitdem öfter;
6. die von Richter und mir besorgte Ausgabe der „Canones et decreta Concilii Tridentini ex editione Romana a. 1834. repetiti. Accedunt S. Congr. Conc. Trid. Interpretum Declarationes ac Resolutiones ex ipso Resolutionum Thesauro, Bullario Romano et Benedicti XIV. S. P. Operibus et Constitutiones Pontificiae recentiores ad jus commune spectantes e Bullario Romano selectae. Lips. 1853. 665 pag. Lex.-8.
7. Eine Menge vortrefflicher Recensionen und Anzeigen über Schriften in den von Richter begründeten [eine kritische Zeitschrift, die unerreicht dasteht, alle früheren und späteren übertrifft] Kritischen Jahrbüchern (z. B. über Kunstmann, die Canonensammlung des Remedius von Chur I. S. 352. ff., die Ueber-

setzung des Corp. jur. canonici von Schilling das. II. S. 816. ff., die Ausg. des Petri Blesensis Speculum juris canonici von Reimarus das. III. S. 289. ff. u. a. m.).

8. Die bezüglichen Paragraphen in Richter's Lehrbuch des Kirchenrechts.

Von jeder einzelnen hier aufgezählten Leistung darf man, ohne der Gefahr einer Widerlegung ausgesetzt zu sein, kühn behaupten, dass sie eine ächt wissenschaftliche sei und für ihren Theil beigetragen habe, die Kenntniss und wissenschaftliche Behandlung unserer Quellen bedeutend zu heben. Aber die einzelnen wie die Gesammtheit der Richter'schen Arbeiten haben noch viel mehr gewirkt.

Fassen wir die Literatur wie die Dogmengeschichte des Kirchenrechts ins Auge, so beginnt ein neuer Abschnitt mit Benedict XIV., dessen Bestrebungen jeder Canonist sehr hoch anschlagen muss, sowohl was die eigenen dieses grossen Papstes, als auch dessen erfolgreiches Streben betrifft, durch Anregung und Unterstützung fremder Leistungen. Ihm verdankt die Literatur Sarti's herrliches Werk, dann die grosse Leistung der Brüder Petrus und Hieronymus Ballerini, welche recht eigentlich den Anfangspunkt der neueren historisch-wissenschaftlichen Behandlung der Quellen bildet. Denn so bedeutend J. H. Böhmer's Leistungen, welche jene allerdings vor Augen hatten, waren, sie stehen doch jenen nicht gleich. Nach den Ballerini war es im vorigen Jahrhundert insbesondere P. J. Riegger und J. A. de Riegger, Seb. Berardi, Le Plat u. A., deren Verdienste auf diesem Gebiete von bleibendem Werthe sind. An sie schloss sich mit der wiedererwachten ächt wissenschaftlichen historischen Methode K. F. Eichhorn an in einzelnen Abhandlungen, in seiner deutschen Rechtsgeschichte und seinem Lehrbuche des Kirchenrechts, welchem letzteren allerdings F. Walter mit seinem Lehrbuche das Prius abgewonnen hatte. Aber die Richter'schen Arbeiten trugen wesentlich bei, diese Seite der kirchenrechtlichen Literatur auf eine mit der des Civilrechts gleiche Höhe zu heben. Ohne jede vorgefasste Meinung, von der man Eichhorn nicht freisprechen kann, dessen Tendenz der von

Theiner in seiner früheren Richtung entsprach mit dem durch die Stellung beider gegebenen Unterschiede, trat Richter mit rein wissenschaftlichem Interesse, mit seinem angeborenen Streben nach Wahrheit an die Quellen heran. So lieferte er seine Ausgabe des Corpus juris canonici, die, im Gegensatze zu der von J. H. Böhmer, sich an den Text der officiellen römischen Ausgabe anschliessend, den ganzen kritischen Apparat bot, unter Benutzung aller erschienenen Werke und gestützt auf eingehende eigene handschriftliche Studien für die Texteskritik, die Ergänzung der Partes decisae, den Nachweis der Quellen ein Werk bot, das mustergültig ist und eine gesicherte Grundlage des Quellenstudiums legte.

Wie im Ganzen, so blieb auch im Einzelnen Richter's Standpunkt objectiv und frei. Nirgends zeigt sich diess deutlicher, als bei dem viel gerittenen Steckenpferde der pseudoisidorischen Decretalen. Die vier ersten Auflagen seines Lehrbuches bieten in diesem Punkte eine musterhafte Darstellung der objectivsten Art, in die sich auch nicht ein Wort mischt, das von Vorurtheil oder Angriff zeigte. Alle Hypothesen und Angriffe werden einfach als solche bezeichnet, und sich jedes Urtheils, das nothwendig subjectiv sein muss, enthalten. Und auch das, was die 5. Aufl. im §. 26. sagt, enthält nichts, was man nicht vom wahren historischen, also unparteiischen Standpunkte aus, zugestehen muss und kann.

Was Richter wollte, zeigt wohl am deutlichsten der vor ihm und auch seither bei evangelischen Schriftstellern kaum vorgekommene Umstand, dass er seine Ausgabe des Corpus jur. can. wie des Conc. Trid. der Approbation des katholischen Consistoriums für Sachsen unterwarf. Ein Gleiches wünschte er rücksichtlich unserer gemeinsamen Ausgabe des Concils von Trient. Dass diess nicht versucht wurde, geschah auf meine Vorstellung hin, dass einmal keine bischöfliche Behörde, ohne jede einzelne Entscheidung selbst zu prüfen, mit anderen Worten ohne dieselbe Arbeit zu wiederholen, approbiren könne, diess aber nicht zu erreichen sei, dass sodann, weil die Bulle Pius IV. „Benedictus Deus“ VII. Kal. Febr. a. 1564. verboten habe,

„in decreta concilii commentarios et interpretationes edere“, und man leicht unsere Ausgabe [1]) hierunter subsumiren könne, kein Bischof sich dazu verstehen könne. Ich habe mich allerdings in etwas getäuscht, denn in Italien ist die infame Thatsache eines bis auf die Vorrede wörtlichen Nachdrucks unserer Ausgabe durch einen Geistlichen mit Approbation eines Erzbischofs eingetreten.

Die Idee dieser Ausgabe des Concils rührt von Richter her und wurde vom Verleger, Herrn Bernhard Tauchnitz junior, sofort erfasst und ohne die enormen Kosten, welche die Beschaffung des Materials und die Ausgabe selbst, die trotz ihrer unläugbaren Wichtigkeit in 12 Jahren noch nicht einmal vergriffen ist, machte, zu scheuen, ausgeführt. Oft hatten wir im Hinblicke auf die Beschaffenheit der Lehr- und Handbücher des Kirchenrechts, sowie auf das seit dem Jahre 1848. in enormem Maasse zu Tage getretene Bedürfniss, das Kirchenrecht nicht mehr bloss als eine theoretische, sondern auch praktische Wissenschaft zu behandeln, bedauert, wie in Deutschland die Entwicklung des Rechts durch die römische Praxis so ganz unbekannt sei. Es existirte vor 1851. in ganz Deutschland kein vollständiges Exemplar des Thesaurus Resolutionum S. Congr. Conc. Wenn nun Richter die Idee zur Abfassung jenes Commentars gab, deren Verwirklichung ermöglichte und mit mir rastlos mehrere Jahre darauf verwandte, dann dürfte doch sonnenklar sein, dass es ihm wahrlich um die Hebung der katholischen kirchenrechtlichen Wissenschaft und Praxis zu thun war, dass er nicht zu Jenen gehörte, die etwa im engeren Anschlusse der Katholiken an Rom ein Unglück für Deutschland und die Evangelischen sahen. Und ich darf behaupten, dass unser Werk — man braucht nur einen Blick in alle seit 1853. erschienenen Bücher zu werfen — einen grossen Einfluss darauf geübt hat, dass die canonistische Jurisprudenz wieder an das Leben anknüpfte, dass sie ihre Augen wieder auf Rom warf. Und sollte es denn

[1]) Die Ausgabe von Gallemart wurde auf den Index gesetzt, allerdings auch, weil sie fontes spurios benutzt hatte.

gewagt sein, zu behaupten, dass bei der Zeitlage, welche in Folge der Vorgänge in der oberrheinischen Kirchenprovinz, in Bayern, in Oesterreich, die sich sämmtlich nur als möglich und verwirklicht darstellen durch die Ereignisse von 1848., eingetreten ist, gerade die wieder ermöglichte Basis, das katholische Kirchenrecht auf römischer Praxis auszubauen, ohne Einfluss geblieben sei? Wer das läugnet, der muss überhaupt den Einfluss der Wissenschaft läugnen. Das aber darf ich sagen: weder dem seligen Richter noch mir ist es eingefallen, als wir jenes Werk arbeiteten, zu denken oder zu wünschen, es könne dazu beitragen, die deutsche Wissenschaft geringer geachtet, die so mühsam gewonnenen Resultate historischer Forschung aufgegeben zu sehen zu Gunsten einer Richtung, die nur in der Rückkehr zur alten Schultradition überhaupt und mit ihr wohl consequenterweise in der Behandlungsart eines Sanchez, Schmalzgrueber u. A. das Heil der Kirchenrechtswissenschaft zu sehen scheint.

Es sei mir vergönnt, zum Schlusse gerade jene Seite hervorzuheben, welche meines Erachtens für die in Rede stehende Richtung Richter's Auffassung und Methode am schärfsten charakterisirt.

Er war Feind jeder aprioristischen Construction. Mag man Richter vielleicht einen „unphilosophischen“ Kopf nennen, so habe ich um so weniger einzuwenden, als mir lieber ist, wenn die Werke eines Juristen durch ihre strenge logische Durchbildung, ihre gründliche Behandlung an der Hand der Quellen, durch die geschichtliche Methode, darthun, derselbe brauche nicht zu Redensarten oder allgemeinen Deductionen seine Zuflucht zu nehmen, um etwa den Mangel von Kenntnissen und Forschungen zu verkleben. Wir finden bei Richter eine durchaus quellenmässige Behandlung des Stoffes, niemals eine vage Construction. Jeder Satz, jede Behauptung wird auf eine bestimmte Quelle gestützt. Diese Methode muss aneifern zu gleicher Behandlung; sie macht von vornherein dem Jünglinge, und sei er sich dessen auch nicht bewusst, die Nothwendigkeit klar, nur auf Grund solider Kenntnisse vorzugehen, erst den

Fond zu haben, auf welchem allein wirkliches Wissen aufgebaut werden kann.

II. Richter's Verarbeitung und Behandlung des Stoffes des katholischen Kirchenrechts.

Um vorweg das zu bezeichnen, was ich als Resultat der genauesten Kenntniss von Richter's Thätigkeit als Lehrer und Schriftsteller hervorzuheben mich gedrungen fühle, sage ich, Richter's Behandlung des katholischen Rechtsstoffes ist

1. gestützt auf blosse katholische Quellen, soweit das innere Recht der Kirche in Betracht kommt,
2. in allen inneren Fragen auf rein katholische Quellen und Ansichten,
3. eine rein objective.

Fasst man die historische Seite der Richter'schen Arbeiten ins Auge, so muss man scheiden zwischen jenen Punkten, welche auch nach katholischer Auffassung in keinerlei Art mit dem Dogma im Zusammenhange stehen, und solchen, bei denen diess der Fall ist. Dass zur ersteren Klasse die grosse Masse des Rechtsstoffes gehört, ist jedem Kundigen einleuchtend.

Zur zweiten Klasse gehört, wenn wir den Rechtsstoff in grosse Gruppen zerlegen, kaum Anderes als: die Stellung des Papstes, die Macht der Bischöfe und ihre Verschiedenheit vom Priesterstande, die specielle Stellung der Priester, der Unterschied zwischen Clerus und Laien, der alleinige Beruf des Clerus (Papstes, Episcopates) zur Leitung der Kirche, die selbstständige Stellung der Kirche gegenüber der weltlichen Gewalt, einzelne Fragen des Eherechts u. s. w. Für diese Fragen hat der katholische Schriftsteller eine schwierigere Stellung als der protestantische, soweit die geschichtliche Entwicklung in Betracht kommt. Der protestantische kann ganz frei der Geschichte nachgehen, mag er das dogmatische Resultat von Anfang an finden oder nicht. Findet er es nicht, so wird sich ihm der Gedanke ergeben, die katholische Kirche habe das Dogma erst in späterer Zeit gemacht, dasselbe existire erst, seitdem es die concrete Form gefunden habe. Was etwa vorher an dasselbe mahnt, sieht er nur als die theoretischen Anfänge an. Mit anderen Worten: der protestantische

Canonist wird, wie der protestantische Theolog, gegenüber dem katholischen Dogma sich auf den Standpunkt stellen, dasselbe sei auch seinem Wesen nach nicht von Anfang an vorhanden gewesen, sondern habe sich in den und jenen Punkten überhaupt erst historisch entwickelt, es gäbe mithin auch im Dogma einen wesentlichen Fortschritt, ein Neues. Diesen Standpunkt kann ihm Niemand übel nehmen, weil er weder die Unfehlbarkeit des Papstes noch des Episcopates annimmt, deshalb als Erkenntnissquelle des Dogma auch nicht die Aussprüche derselben, überhaupt nicht die Tradition ansieht.

Der katholische Canonist, wie der Theolog, muss, will anders derselbe seinen Glauben festhalten, annehmen, die sämmtlichen zu verschiedenen Zeiten formulirten Dogmen seien in der Kirche uranfänglich hinterlegt, deshalb als wirkliche Glaubenssätze nicht erst allmählich entstanden, es sei daher für den Glauben gleichgültig, ob der Satz eine concrete Formulirung in der heil. Schrift, bei den Vätern oder auf dem Concil von Trient u. s. w. gefunden habe. Diess ist die nothwendige Folge des fundamental verschiedenen Standpunktes, der Wichtigkeit, welche für das katholische Dogma die Tradition und deshalb die Unfehlbarkeit der Kirche annimmt.

Nun lässt sich wohl kaum bezweifeln, dass in historischen Dingen mit dem blossen Glauben nicht bewiesen wird. Wo dieser vorliegt, da wird allerdings der Umstand, dass man zu einer bestimmten Zeit einen jetzt formulirten Glaubenssatz als solchen nicht vorfindet, ebensowenig beirren, als daraus, dass man die äussere Form eines Glaubenssatzes bis zu ihrer bestimmten Formulirung auf einem Concil sich erst allmählich entwickeln und ins klare Bewusstsein treten sieht, gefolgert werden muss, vor der Formulirung habe der Satz nicht existirt. Denn es ist ja ausser Zweifel, dass viele Dinge, insbesondere Ansichten und Meinungen existirt haben, bevor sie aufgezeichnet oder wohl gar, um sie gegen Missverständnisse und Angriffe zu sichern, in bestimmte, feste Worte gebracht wurden. Und wenn deshalb der katholische Gelehrte aus der blossen Nichtexistenz oder dem Nichtbekanntsein einer Erkenntnissquelle

in der ältesten Zeit noch keineswegs auf die Nichtexistenz der Einrichtung, des Satzes schliesst, so kann man ihm schwerlich deshalb allein Unwissenschaftlichkeit vorwerfen.

Auch liegt nicht darin der Schwerpunkt, wo es auf die dogmatischen Gegensätze der Confessionen ankommt, ob eine Einrichtung oder ein Satz stets in gleicher Gestalt durch die Jahrhunderte hindurch äusserlich erkennbar gewesen, sondern in der Harmonie mit dem Ganzen, in seiner inneren Wahrheit. Aber das liegt auf der Hand, und sollte nicht, wie es zur Ungebühr katholischerseits vielfach geschieht, verkannt werden, dass man durch die geschichtliche Forschung und den historischen Beweis, wie das selbst in der Natur der auf die Tradition basirten Kirche liegt, denjenigen, welcher nicht den katholischen Glauben hat, allein zu überzeugen vermag in den gar meisten Fragen, wobei ich die Gnade ausser Ansatz lasse, weil ich keine theologische Erörterung darüber geben will, wie man zum Glauben gelange.

Jedenfalls — und das sollte dieser Excurs darthun — erhellet, dass man einem protestantischen Canonisten oder Theologen einen unrechtmässigen Vorwurf daraus machen würde, dass er Sätze, welche die katholische Kirche als Dogmen ausgesprochen hat, nicht als historisch von den Uranfängen der christlichen Kirche existent erwiesen annimmt, wenn diess nicht ausser Zweifel feststeht. Deshalb muss man beim Canonisten den historischen und dogmatischen Theil wohl sondern. Für die historische Forschung braucht sich der Protestant an die katholischen Sätze nicht zu binden. Will er aber das Recht der katholischen Kirche darstellen, so kann man von ihm fordern, dass er die Sätze so hinstelle, wie sie die katholische Kirche hinstellt, und nun construire.

Legen wir diesen offenbar vom wissenschaftlichen juristischen Standpunkte einzig richtigen Maasstab an Richter's Methode an, so bewährt sich das oben Gesagte bei ihm glänzend, so kann man nicht leicht einen einzigen protestantischen Canonisten nennen, der vor Richter so objectiv verfahren hätte. Wir brauchen diess nur an einigen Beispielen zu beleuchten, indem die übrigen Punkte, wie Jeder

sich durch eigene Lesung überzeugen kann, genau analog behandelt werden.

Richter (Lehrbuch 5. Aufl. §§. 8. 9. 10. 14.) nimmt an, der Grundunterschied zwischen Bischöfen, Priestern und Diaconen, der specifische Charakter der Ordination, damit die scharfe Scheidung zwischen Clerus und Laien, die specifische Gestalt des Papstthums habe sich erst allmählich in der Kirche begrifflich gebildet und rechtlich entwickelt. Den Unterschied zwischen Presbyterat und Episcopat lässt er im Anschlusse an Rothe schon am Ende der apostolischen Zeit entstehen, zu Cyprian's Zeiten als vollendet erscheinen, mit ihm gleichen Schritt halten die scharfe Sonderung von Clerus und Volk, endlich den römischen Primat zur Zeit des Concils zu Nicäa bereits als fest erscheinen. Vom katholischen Standpunkte aus ist diess unrichtig, ohne dass man diesem historische Schwäche vorwerfen könnte. Denn dass keine Aussprüche aus der ältesten Zeit existiren, welche jene Punkte so scharf formulirt hinstellen, als diess spätere Synoden, vor Allem die auf die Theologie basirten, gethan haben, ist unbestreitbar; ebenso ist ausgemacht, dass in der ältesten Zeit gerade jene Einrichtungen, welche jene Grundunterschiede äusserlich sofort herauskehren, nicht existirten, dass vielmehr Einrichtungen bestanden (die Theilnahme des Volkes bei der Bestellung der Bischöfe u. s. w.), welche dieselben äusserlich verdunkeln. Aber deshalb folgt nicht, dass sie nicht existirt haben. Wollte man diess beweisen, so müsste man darthun, dass, was jetzt Lehre der Kirche ist, mit dem, was in alter Zeit äusserlich auftritt, in einem solchen Widerspruche stehe, der auf grundsätzlichen Unterschied mit logischer Nothwendigkeit schliessen lasse, während die historische Aufgabe des katholischen Theologen oder Canonisten gelöst ist durch den Nachweis, dass in den ältesten Zeiten trotz der Verschiedenheit der äussern Form derselbe Gedanke wie jetzt vorhanden sein konnte, dass er vorhanden gewesen ist, weil sich ohne jedes gewaltsame äussere Ereigniss der jetzige Gedanke mehr und mehr auch durch den innern Entwicklungsprocess seine äussere Form geschaffen hat. Freilich kommt man dabei nicht mit der

scholastischen Methode aus, weil diese das Gegebene als abgeschlossen für alle Zeit annehmen muss. Dass aber selbst das Dogma auch erst allmählich ins allgemeine klare formulirte Bewusstsein treten könne, wird man wohl auch vom strengsten römischen Standpunkte im Angesichte der Geschichte nicht läugnen können.

Betrachtet man aus diesen Gesichtspunkten selbst Richter's historische Deductionen, denen an sich für keinen dogmatischen Punkt das Prädikat der Neuheit zukommt: so sind dieselben nirgends gegen die katholische Lehre gerichtet. Sie halten sich an die Geschichte, welche er, nicht beseelt vom positiven katholischen Glauben, darstellt; sie haben nirgends ein Wort des Tadels, den Vorwurf etwa der absichtlichen Entstellung, sie finden nur nicht, wo ihm keine positive Erkenntnissquelle bekannt ist oder nicht existirt. Und mit Recht durfte Richter (Lehrbuch 5. Aufl. §. 257. Anm. 9.) den von Walter (Lehrbuch 11. Aufl. §. 285.) ihm, wenig gesagt, voreilig gemachten Vorwurf, als habe er in der Lehre von der „Busse“ sich einer Unterschlagung schuldig gemacht, abweisen [1]).

Ganz ähnlich verhält es sich mit der historischen Entwicklung auf dem Gebiete der Sacramente, besonders der Ehe.

Wo aber die dogmatische Construction waltet, da hält sich Richter überall an die katholische Lehre, benützt für sie nur die kirchlichen Quellen, hält sich bei zweifelhafter Auffassung an die katholischen Autoritäten, weshalb er, was vor ihm selten geschah, vorzugsweise Benedict XIV. citirt, und die katholischen Autoren, sich fast nie — mir schwebt kein nennenswerthes Beispiel vor — auf protestantische Autoren berufend.

Ja wie sehr es Richter darum zu thun war, das katholische Kirchenrecht in seiner praktischen Entwicklung und Weiterbildung auf der Grundlage des Concilium Tridentinum nur aus lauteren katholischen Quellen darzustellen, beweist wohl

---

[1]) Ebenso offen erkenne ich an, mit dem Ausspruche in meinem Handbuche des Eherechts S. 44. Anm. 30. (vgl. Richter Lehrbuch 5. Aufl. §. 276. Anm. 13.) Richter Unrecht gethan zu haben.

evident die Idee und deren Ausführung rücksichtlich der Ausgabe des Conc. Trid. mit den Declarationen der römischen Congregationen, insbesondere der Congr. Card. Concilii Trid. Interpretum, das beweist die stete Rücksichtnahme auf die päpstlichen Constitutionen seit dem Conc. Trid., welche ich in diesem Maasse und Umfange in keinem der Lehr- und Handbücher vor Erscheinen des Richter'schen, das von Walter einbegriffen, vorfinde.

Aber Richter citirt überall die staatlichen Vorschriften. Es ist bekannt, dass Rosshirt[3]) besonders hieraus wiederholte Vorwürfe hergeleitet hat, dass er gegen Richter viele Ausstellungen gerade in diesem Sinne macht. Hier ist nicht der Ort, auf das Principielle weiter einzugehen, da es sich nur darum handelt, Richter's Stellung zu zeichnen[4]).

Richter wollte kein „canonisches" Recht geben, sondern das geltende darstellen. Für diess die Staatsgesetze ignoriren, hätte geheissen, auf die Brauchbarkeit zu verzichten. Und wer will läugnen, dass, es sei denn, man wolle die Trennung d. h. den feindlichen Gegensatz von Kirche und Staat, für manche Punkte die staatlichen Normen entscheidend sein müssen?

Wie käme man vollends dazu, Concordate abzuschliessen, wenn die Kirche die Möglichkeit der Geltung von Staatsgesetzen für gewisse Dinge nicht zugäbe? Ich kann mir einen Vertrag nicht anders denken, als dass die Kirche zugiebt, der Staat und die Kirche seien sich bezüglich der eigentlichen Vertragsobjecte coordinirt, der Staat sei in den ihm anheimfallenden Dingen von der Kirche unabhängig. Das sollten Jene bedenken, die einerseits die volle Freiheit und „Unabhängigkeit der Kirche von der weltlichen Gewalt" und doch andererseits wollen, dass die weltliche Gewalt von der kirchlichen abhänge, die somit thatsächlich Grundsätze und Anschauungen von Zeiten als gültige beanspruchen, in denen allerdings die Kirche auch

---

3) Z. B. Canonisches Recht S. 989. auch mir gegenüber, »dessen Orthodoxie« er anerkennt!

4) Ueber die Frage selbst verweise ich auf mein Kirchenrecht I. (Quellen) §. 79. ff., Lehrbuch §. 27.

über weltliche Verhältnisse maassgebende Normen aufrichtete, sich aber auch vice versa eine staatliche Gesetzgebung und Administration in kirchlichen Dingen, d. h. im Sinne jener eine „Einmischung“ musste gefallen lassen und gefallen liess, die weit hinausgeht über jene Rechte oder „Einmischungen“, die sich z. B. der preussische Staat seit seiner Verfassung erlaubt.

Also nicht, wenn Richter die staatlichen Gesetze als Quellen citirt, begeht er ein Unrecht gegen die katholische Kirche, sondern er beginge ein solches, wenn er staatlichen Gesetzen theoretisch — denn für die praktische Beobachtung wird ihn doch wohl kein Vernünftiger verantwortlich machen — Geltung zuschriebe oder solche als rechtmässig anerkennete, obwohl sie unzweifelhaft als unrecht, als eine Kränkung der Kirche angesehen werden müssten. Es kommt also auch nicht darauf an, ob vielleicht Richter nach meiner oder anderer katholischer oder protestantischer Juristen Ansicht im einzelnen Falle irrt, sondern ob sein principieller Standpunkt falsch ist, immer vorausgesetzt, dass man ihn dafür nicht verantwortlich machen kann, dass er nicht katholisch ist.

Und da rechtfertigt sich glänzend, was ich gesagt. Richter (Lehrb. 5. [5]) Aufl. §. 98. Anm. 2.) fordert nur für die katholische und evangelische Kirche eine völlig freie und öffentliche Stellung in den deutschen Staaten, hebt die Stellung beider als eine ganz gleiche hervor (§. 99.). Im §. 100. sagt er von dem s. g. jus inspiciendi gegenüber der katholischen Kirche, wie es sich ausgebildet hatte: „diese letztere Gestaltung entspricht gewiss nicht dem, was sich aus dem Begriffe der Kirche als einer eigenthümlichen Bestimmtheit des Lebens ergiebt, und wenn sie in neuester Zeit in dem österreichischen und dem württembergischen Concordate aufgegeben wurde, so ist damit nur eine Forderung der Gerechtigkeit erfüllt worden“. Er redet im §. 102. der vollen Parität das Wort, er verwirft im

---

[5]) Ich citire mit Absicht die 5., weil man bekanntlich oft dieser den Vorwurf gemacht hat, sie habe die objective Anschauung der früheren verlassen.

§. 119. für den Primat die Scheidung in wesentliche und erworbene Rechte, hat also ganz den römischen Standpunkt, tritt im §. 122. für den Kirchenstaat ein. Er weist im §. 194. das „landesherrliche Patronatrecht" ausdrücklich als eine „Verletzung der Kirche" zurück, weist im §. 183. die Beschränkungen des Verkehrs mit dem Papste, als dem Rechte widersprechend, ab, erklärt im §. 222.: „es sei unangemessen, dass der Staat mit der weltlichen Strafe auch das Erkenntniss auf die Amtsentsetzung verbinde, sondern dieses ist der kirchlichen Gewalt zu überlassen", tritt im §. 223. für die volle kirchliche Gerichtsbarkeit über den Clerus „rücksichtlich der Amts- und Disciplinarvergehen" in die Schranken, will selbst im §. 232. für Stolgebühren nur insoweit den staatlichen Einfluss, als „der Staat den Geistlichen den weltlichen Arm zur Beitreibung ihrer Stolgebühren reicht". Er fordert im §. 297. für die Kirchen, dass sie „nicht bloss bei der Leitung des Religionsunterrichts, sondern bei der Verwaltung des Unterrichtswesens überhaupt würdig betheiligt" werden, im §. 298. „dass die Kirche durch ihre Organe, die Bischöfe, bei der Anstellung der akademischen Lehrer (der Theologie) mitwirke und die Thätigkeit derselben überwache", weil „die Kirche zu fordern berechtigt ist, dass die theologische Wissenschaft allein auf dem Grunde gepflegt werde, den sie als den göttlichen erkannt hat. Er verlangt im §. 299. bezüglich der Freiheit, Seminarien zu errichten und zu leiten, nur: „im Allgemeinen aber darf dem Staate das Recht nicht abgesprochen werden, darüber zu wachen, dass in den Seminarien nicht ein Geist gepflanzt werde, der ihm selbst feindlich ist." Er verwirft in den entschiedensten Worten im §. 302. die Säcularisation mit der Theorie, auf welcher dieselbe fusst, will von einem s. g. Heimfallsrechte nichts wissen und vindicirt das Vermögen auch selbst gewaltsam unterdrückter kirchlicher Institute nicht dem Staate, sondern der Kirche. Er verschmähet im §. 319. die staatliche Verwaltung des Kirchenguts, welche Bischöfe auf ein Recht der Mitaufsicht beschränkte. Er verfährt endlich bei vielen Punkten, wo in der That die volle Objectivität oder wenigstens das Eintreten zu Gunsten des katholischen Rechts

einem Protestanten kaum zugemuthet werden kann, so objectiv, dass er pure die katholische Anschauung hinstellt und das katholische Recht erörtert [6]). Wer alle diese Punkte einzeln und in ihrem organischen Zusammenhange betrachtet, darf sich schwerlich der Folgerung entziehen, dass Richter principiell für die Freiheit der katholischen Kirche hinsichtlich ihrer Selbstregierung, für deren Unabhängigkeit vom Staate eintritt, dass er diesen Standpunkt auch in allen Fragen praktisch vertritt, welche man als nothwendige Consequenzen aus jenem Vordersatze ziehen kann, ja dass er darüber hinaus jenen Standpunkt festhält, dass man selbst katholischerseits über den einen oder anderen Punkt [7]) anderer Ansicht sein kann. Vollends aber wird das Gesagte klar, wenn bedacht wird, dass Richter bei Sätzen, welche im Gegensatze des canonischen Rechts durch die Neuzeit abrogirt sind, sich einfach beschränkt auf die Darstellung der Geschichte und des Rechtszustandes, selten ein Urtheil darüber abgiebt, dass die Neuerung zu beglückwünschen sei, nie und nimmer aber auch nur die allergeringste feindselige Stimmung gegen die katholische Kirche und ihre Institutionen äussert [8]).

Richter hing mit warmer Liebe an seiner Kirche; ich hatte hundertmal Gelegenheit, zu sehen, dass ihm seine Religion Herzenssache war. Aber nie hat ihn das ungerecht gegen die katholische gemacht. Er hatte

---

[6]) Ich verweise auf §. 292. ff., wo Richter sich rücksichtlich der Orden jeder subjectiven Aeusserung enthält.

[7]) Das gilt von einzelnen hier aufgezählten, noch mehr aber von manchen andern, bei denen Richter nur die kirchlichen Sätze hinstellt, ohne auch nur die Stellung des Staates zu behandeln.

[8]) Man lese nur, was er über die priv. fori, immunitatis u. a. sagt; hat §. 144. über »das Regiment im Missionsgebiete« auch nur ein Wort des Tadels, obwohl unzweifelhaft viele Missionseinrichtungen zum Kampfe gegen den Protestantismus angewendet worden sind und werden können? Ich darf sagen, dass Richter, als ihm der 2. Band des ihm dedicirten an sich trefflichen Werkes von Mejer »die Propaganda« zukam, über die Vorrede und einzelne Stellen desselben mir gegenüber offen sein tiefstes Bedauern äusserte und namentlich, dass man ihm vielleicht auch diese Anschauungen imputiren könnte.

eine wahre Freude, je mehr er in den Geist des katholischen Rechts eindrang. Wie oft drückte er mir seinen Dank aus, wenn ich ihm über die Schwierigkeiten, sich über einzelne Punkte der katholischen Lehre zu informiren, hinweghalf, wie ich mich lebhaft erinnere, dass die Lehre vom Ablasse, von der Heiligen- und Reliquienverehrung, von den Orden u. a. mit einer Ruhe zwischen uns besprochen ist, die ich allen Gesprächen über Religionsangelegenheiten wünschte. Ich habe aus seinem Munde, als ich noch sein Zuhörer war, oft das Wort gehört: „Ich habe Sie auch darum so recht lieb, weil Sie an Ihrer Kirche so aufrichtig halten". Es wäre ungerecht, zu verkennen, dass Richter mit Lust und Liebe seinen Gegenstand behandelt. Ja ein Hauptgrund dafür, dass er selbst Punkte aufnahm, die an sich meines Erachtens [9]) nicht in's Kirchenrecht fallen, war, zu zeigen, er kenne das katholische Wesen, er achte es und sei fähig, dasselbe ohne Zuthat objectiv darzustellen. Man betrachte die Lehre vom Ablass, der Busse, und wird diess bestätigt finden.

So bietet Richter's Lehrbuch die Möglichkeit und den Weg, das katholische Recht aus dessen Quellen heraus kennen zu lernen. Für die innere juristische Construction des allgemeinen katholischen Kirchenrechts hat diess Buch meines Erachtens von allen bis auf Richter erschienenen neueren Werken das Meiste gethan. Die historische Durchbildung hat im Grossen und Ganzen im Richter'schen Werke alle früheren bei Weitem übertroffen. Mit vollem Rechte fand es deshalb auch katholischerseits warme Aufnahme und konnte selbst in katholisch-kirchlichen Anstalten dem Vortrage zu Grunde gelegt werden. Und man muss Phillips beistimmen, wenn er in seinem „Kirchenrecht" Bd. 1. (Regensb. 1845.) S. 41. die 2. Aufl. mit den Worten citirt: „ein Werk, welches als eine durchaus erfreuliche Erscheinung zu betrachten ist". Die Worte hingegen, welche Phillips in seinem „Lehrbuch des Kirchenrechts 1. Abth. Regensb. 1859. S. 14. bei Anführung der

[9]) Dahin rechne ich z. B. die dogmatische Seite der Sacramente, die Messe, Ceremonien, Cultus, Ablass u. s. w.

4. Aufl. hinsetzt: „in den späteren Auflagen leider immer feindseliger gegen die Kirche“, sind in dieser Allgemeinheit hart und ungerecht. Um so mehr muss ich als Pflicht der Pietät und im Interesse der Wahrheit Angriffe abweisen, welche gegen Richter von mehreren katholischen Canonisten gemacht sind.

Für die Behandlung und die Anerkennung des kathol. Kirchenrechts hat Richter — das darf ich als Resultat meiner Erörterung aussprechen — einen Einfluss geübt, welcher für die leitenden Gewalten bei den Evangelischen, somit an Umfang und Intensität den aller neueren Büchern vor ihm überragt, das Lehrbuch Walter's einbegriffen. Letzterer hat in der Vorrede zur 11. Auflage den seinigen mit klarer Ingenuität dargelegt. Es ist wahr, Walter's Buch, in den ersten Auflagen zahm, wie er selbst in der Vorrede zur 11. sagt, durch Stil, Forschung, Darstellung, weniger durch Reichhaltigkeit des dogmatischen Rechtsstoffes hervorragend, hat durch die steten neuen Auflagen das Publikum allmählich bis zur „correctesten Anschauung“ geleitet. Aber es bot, wie mir wenigstens von vielen Seiten und aus leitenden katholischen Kreisen oft gesagt worden ist [10]), für das praktische Rechtsleben wenig Anhalt. Ungleich tiefer standen alle anderen Werke, von denen die katholischen Verfasser weder den wissenschaftlichen Anforderungen genügten, noch auch denen des Lebens seit den vierziger Jahren, die protestantischen aber, wie das Eichhorn'sche am besten zeigt, bei Katholiken keinen Anklang finden konnten. Nun kam die gewaltige Reaction, welche gegen das herkömmliche Staatskirchenregiment seit dem Ende der dreissiger Jahre eintrat. Richter bot ein Werk, das, obwohl von einem Protestanten geschrieben, das katholische Kirchenrecht in seiner Reinheit darstellte, diess gänzlich objectiv gab, ja in den wesentlichen Punkten für die Anforderungen desselben eintrat, zugleich auf der Höhe der Wissenschaft stand. Seine Verbreitung, der gleiche Stand-

[10]) Ich bin in der Lage, Aeusserungen der anerkennendsten Art mitzutheilen, welche gerade katholische Bischöfe, z. B. der selige Cardinal Geissel über Richter's Werk fällten.



punkt, den Richter auf einer der ersten Universitäten Deutschlands seit 1846 als Lehrer einhielt, endlich auch die Stellung, welche er im Ministerium einnahm, alles diess hat wesentlich dazu beigetragen, dass in der Wissenschaft wie bei den praktischen Juristen und Regierungsmännern in Preussen und darüber hinaus in Deutschland gegenüber der katholischen Kirche sich eine objectivere, ja man darf sagen, vielfach wohlwollende, durchgehends wenigstens eine Richtung Bahn brach, welche nicht aggressiv oder präventiv, sondern höchstens repressiv wirken wollte. Dass die preussische Verfassungs-Urkunde der katholischen Kirche eine Freiheit geben konnte, welche vielleicht innerlich viel werthvoller und jedenfalls auch äusserlich stärker ist, als die durch die neueren Concordate geschaffene, dürfte wohl nicht geschehen sein, wenn nicht die Geister durch die Theorie vorbereitet gewesen wären. Daran aber hat Richter sein gut Theil beigetragen, um so mehr, als Richter's als eines Protestanten Standpunkt unbefangen erschien und deshalb weit mehr wirken konnte und musste, als die gleiche Theorie eines Katholiken. Man braucht nur zu sehen, was bis 1850. oder auch noch später als Kirchenrecht selbst in katholischen Staaten in Schrift und Wort figurirte, in welchen Grundsätzen die dortige jetzt lebende ältere Generation auferzogen ist, um das Gesagte zu begreifen.

Und, wie Richter selbst gewirkt, so hat er auch durch eine Reihe von Schülern nachhaltigen Einfluss geübt. Keine Universität hat in den letzten zwei Decennien eine solche Menge von Docenten aus sich heraus wachsen gesehen, als Berlin. Und darunter sind gerade für canonisches Recht die meisten, welche meines Wissens mit Richter sämmtlich in näherer Verbindung standen. Richter zog an durch die Liebe, welche er für sein Fach einflösste, vor Allem durch sein Benehmen, seine Leutseligkeit, seine Liebenswürdigkeit. Wenn ich ganz objectiv sein will, so muss ich sagen — und dasselbe wird wohl Jeder bestätigen, der Richter genau kannte — Richter war wesentlich ein Büchergelehrter. Er arbeitete nur gut und sicher in seiner Bibliothek, wenn nichts ihn störte und beunruhigte; sofortiger Gedankenaustausch, unmittelbares Eingehen auf Fragen,

lebendiges und mündliches Discutiren ex abrupto war nicht seine Sache. Nicht die mündliche Erörterung oder unmittelbare Anleitung regte deshalb bei ihm an, ja auch nicht sein Vortrag, dessen Inhalt hinter seinem Buche weit zurück blieb, sondern die Lust und Liebe, mit der er dem jungen Manne entgegenkam, die Bereitwilligkeit, womit er seine eigene Bibliothek, seine Mithülfe zur Benutzung Anderer darbot, die Unverdrossenheit, auf jegliche Bitte durch Nachweis von Material an die Hand zu gehen, die Uneigennützigkeit im Aufmerksammachen auf lohnende Stoffe, die Freude über gute Arbeiten waren es, die so wohlthuend wirkten. Dazu kam, dass Richter's Wohlwollen in Folge der Liebe, Verehrung und des Ansehens, welche er bei seinen Collegen wie im Ministerium genoss, Jenen, die er lieb gewonnen, überhaupt alle mögliche Unterstützung sicherte. Ich muss die Abende, welche ich wöchentlich, oft täglich, im stillen Kreise von Richter und seiner trefflichen Gattin verlebte, zu den glücklichsten meines Lebens zählen.

Wie sehr aber Richter gewirkt, beweisen die zahlreichen canonistischen Dissertationen [11]), welche in Berlin erschienen. Diese sind aber fast sämmtlich von Richter veranlasst und ihm dedicirt. Ich hebe weiter hervor, wie er entscheidend auf die Abfassung vieler Werke gewirkt.

Wohl bin ich meines Wissens der einzige katholische Canonist, welcher mit Richter schon als Schüler in näherer Verbindung stand. Aber unter den Schülern Richter's, die er lieb gewonnen, waren stets Katholiken; für ihn machte absolut keinen Unterschied die Confession, sondern jedes jungen Mannes nahm er sich liebreich an, dessen Streben ihm als wissenschaftliches zusagte. Mancher katholische Docent ist deshalb sein Schüler gewesen, und Richter

---

[11]) Ich erinnere nur an die Abhandlungen von mir über die test. ad piam causam, de domino rerum ecclesiast., an die von Ploch de matrimonio vi ac metu contracto, von Kremski de jure devolutionis, von Dove de jurisd. eccles., von Schultz de adult. matr. imped., von Meier de forma ineundi matrim., Goecke de except. spolii, von Hinschius über das landesherrliche Patronat, von Friedberg de finium inter eccl. et civit. regundor. judicio, von Michels quaest. controv. de jure patronat. u. s. w.

wurde auch von Katholiken manche Dissertation gewidmet, die dem Kirchenrechte nicht angehörte (z. B. von Franklin). Mögen nun auch die Richtungen der Männer, welche mit Stolz und Freude auf Richter als ihren Lehrer und Freund hinweisen können [12]), noch so sehr auseinander gehen, Eines wird Jeder eingestehen: dass sie insgesammt von ihm ein streng wissenschaftliches Streben angenommen, ihren Gegenstand mit Lust und Liebe behandeln, und, wenn auch vielleicht gegen die fremde Confession nicht durchweg ebenso objectiv gesinnt, wie ihr Lehrer gegen die katholische war, doch stets mit sachlichen Gründen, nicht mit blossem Schmähen, Verunglimpfen, kurz mit unedlen Waffen zu kämpfen gelernt haben.

Mir ist kein lebender deutscher Gelehrter bekannt, der von sich sagen darf, er habe eine solche Zahl von Schülern im eigentlichen Sinne gehabt und dazu beigetragen, dem Katheder eine solche Zahl von Männern zugeführt zu haben, als diess Richter in seinem leider für seine Freunde und die Wissenschaft zu kurzen Leben gethan hat.

Richter's Wirksamkeit und Bedeutung für das katholische Kirchenrecht nicht anerkennen, verriethe schnöden Undank und crasse Ignoranz.

III. Richter's persönliche Stellung zu den specifisch katholisch kirchenrechtlichen Fragen habe ich schon im Vorhergehenden hinlänglich gezeichnet. Er war eine Natur, der Streit und Hader fern lag, ein tief christliches Gemüth. Seiner Individualität — und diess hat seinen Ausdruck wohl deutlich in der Objectivität seiner Darstellung gefunden — sagte es mehr zu, das festzuhalten, was die Confessionen bindet, als was sie trennt. Und ich darf das wahre Zeugniss geben, dass diess nicht Folge des Indifferentismus war, sondern es seinem Gemüthe wehe that, wahrzunehmen, dass, wie er befürchtete, der alte Hader und Groll der Confessionen sich neu

---

[12]) Ich nenne nur jene, welche sämmtlich nach meinem Abgange von Berlin mit Richter in Verbindung traten bez. studirten und jetzt Lehrer des Kirchenrechts sind: Dove, Friedberg, Hinschius, Meier.

entzünde, darunter aber beide Kirchen und die ganze christliche Gesellschaft am meisten leiden würden [18]). Gewiss hat nie ein Katholik oder Protestant aus Richter's Munde auch nur ein Wort gehört, welches eine Schmähung oder Herabsetzung der katholischen Kirche oder die Absicht angedeutet hätte, derselbe wolle dieser nicht ihr gutes Recht zukommen lassen.

Wer Richter's Geist und Streben in seiner Totalität erfasst, wie es in seinen Werken, seinen Vorträgen, seinem persönlichen Verkehr sich zeigte, muss mir beipflichten, dass Richter ein edler Mann war, mild und human gegen Jeden, ehrlich und offen in seinen Zielen, objectiv und wahr gegen Andersgläubige, ein rechter Character, beseelt von seiner Wissenschaft, trotz der innigsten Liebe zu seiner Confession getragen vom Geiste der Achtung und des Wohlwollens gegen die fremde, getragen von dem Glauben, Deutschlands Wohl und deutscher Wissenschaft Heil werde nicht gefördert durch nutzlosen confessionellen Hader in Theorie und Praxis, sondern dadurch, dass ein Jeder, treu seiner Ueberzeugung, die des Mitchristen achte, in ihm mehr den Bruder als den „fremden Confessionsverwandten" erblicke, dass Alle dazu beitragen, dass die Confessionen neben einander in Ruhe und Frieden lebend den Kampf austragen, den der Herr zugelassen, bedenkend, die christliche Liebe sei Aller Ziel.

Mögen diese Zeilen dazu beitragen, das Andenken eines Mannes zu ehren, der meinem Herzen lieb und theuer war und ist wie wenige! Mögen sie das Ihrige thun, den Ehrenplatz zu sichern, der Richter in der Literatur des Kirchenrechts für alle Zeiten gebührt! Mögen sie endlich seinen zahlreichen Freunden, Schülern, Verehrern ein angenehmer Nachruf sein und auch Jene überzeugen und anziehen, welche Richter vielfach verkannt haben.

Schulte.

---

[18]) Ich weise auf die §§. 73. 102. 285. seines Lehrbuchs statt aller hin, indem sie von diesem Geiste den concretesten Ausdruck geben.

Miscellen.

I.

Die Rechtspflege des obersten Gerichtshofs in Baden in Kirchen- und Ehesachen.

Neueste Zeit (Dritter Abschnitt: die Jahre 1862. u. 1863.).

Von

F. Haass,

Kanzler des Grossherzogl. Oberhofgerichts in Mannheim.

Alimente (Eidesvorzug).

41. Nach dem Gesetz vom 21. Februar 1851. liegt die Ernährung eines unehelichen, vom Vater nicht anerkannten Kindes der Mutter und im Falle ihrer Unvermöglichkeit demjenigen ob, welcher die Mutter in der Zeit vom dreihundertsten bis zum hundertachtzigsten Tage vor der Geburt des Kindes beschlafen hat. Die Klage auf Unterhalt ist von einem besonders zu ernennenden Vormund zu erheben; die Mutter kann jedenfalls dem Prozesse beitreten.

Zum Beweise des Beischlafs ist mit Ausnahme der Eideszuschiebung jedes Beweismittel, auch die Auferlegung des Notheides an den Beklagten, oder an die dem Streite beigetretene oder dazu beigeladene Mutter zulässig.

Der Eidesvorzug richtet sich nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Prozesses.

Nach diesen Bestimmungen wurde der Beklagte zum Reinigungseide zugelassen, weil das anerkannte gemeinsame Uebernachten des Beklagten und der Beiklägerin in dem nämlichen Zimmer einige Tage nach dem hundertachtzigsten Tage vor der Niederkunft der Beiklägerin mit einem reifen und ausgetragenen Kinde stattgefunden hatte, so dass der fragliche Vorgang, auch wenn man einen Beischlaf unterstellen wollte, keinen zutreffenden Schluss, sondern nur eine gemeine Vermuthung für die Annahme begründet, dass auch

schon früher, insbesondere in der gesetzlichen Zeit — ein Beischlaf unter den streitenden Theilen vorgekommen ist.

Erkenntniss vom 2. Oktob. 1862.

Vgl. Abschnitt I. no. 2.

Alimente (Versprechen).

42. Das mit dem Geständniss des Beischlafs verbundene Alimentationsversprechen bezüglich eines natürlichen Kindes kann nicht als selbstständiger Rechtstitel geltend gemacht werden, wenn die auf jenes Geständniss gebaute Vaterschaftsklage zurückgewiesen worden ist.

Erkenntniss vom 8. März 1863.

Die Motive besagen hierüber:

Insoweit aber die Alimentationspflicht aus einem der Klägerin gegebenen Versprechen abgeleitet werden soll, erscheint die Klage als verwerflich, weil dieselbe nicht auf selbstständige Zusagen, sondern nur auf die angeblichen Bekenntnisse der Vaterschaft und die mit diesen zugleich abgegebenen Erklärungen des Beklagten, dass er für das Kind, sowie dessen Ernährung sorgen, und der Mutter desselben von den Zinsen seines Capitals etwas zukommen lassen wolle — gegründet ist, diese Erklärungen aber in enger Verbindung mit jenen Bekenntnissen stehen, daher von solchen nicht getrennt geltend gemacht, und eben deshalb auch nicht als ein für sich klagbares Alimentationsversprechen betrachtet werden können.

Beugungsgrade (Ehepflicht).

43. Die Strafbestimmung wegen Nichterfüllung der ehelichen Pflichten ist dem richterlichen Ermessen überlassen, es ist dabei die moralische Würdigung der Widerspenstigkeit des beklagten Ehegatten vorzugsweise zu berücksichtigen.

Erkenntniss vom 26. April 1862.

Vgl. Abschnitt I. nr. 5.

Die Gründe des obigen Erkenntnisses besagen hierüber:

Hatte schon die Hofraths-Instruktion das Maass der gegen einen Ehegatten wegen beharrlicher Nichterfüllung seiner ehelichen Pflichten zu erkennenden Strafe von »der mehr oder minderen moralischen Imputabilität seiner Widerspenstigkeit« abhängig gemacht, so stellt der §. 27. der Eheordnung die Ausmessung jener Strafe noch mehr dem richterlichen Ermessen anheim, indem er

sich nur auf die Angabe des höchsten zulässigen Strafmaasses beschränkt. Es darf daher, wenn es sich um die Bestrafung einer Ehefrau handelt, welche das fernere Zusammenleben mit ihrem Manne verweigert, den Gründen dieser Weigerung vorzugsweise Rechnung getragen werden.

Erwägt man nun, dass die Abneigung der Beklagten gegen ihren Ehemann und ihr daraus hervorgegangenes Widerstreben, zu ihm zurückzukehren, grossentheils von ihm selbst verschuldet ist, da er seine Ehefrau mehrmals misshandelt und ihr Schamgefühl in rücksichtsloser Weise verletzt hat — zieht man endlich den sonst guten Leumund der Beklagten in Betracht, so erscheint die Herabsetzung der Strafe gerechtfertigt etc.

Die neueste badische Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (1864.) enthält über diesen Gegenstand folgende Bestimmungen:

Der Antrag eines Ehegatten, den andern zur Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens anzuhalten, ist bei dem Amtsgerichte zu stellen, bei dem die Ehegatten ihren allgemeinen Gerichtsstand haben (§. 1053.).

Nach Anhörung des beklagten Ehegatten kann das Amtsgericht denselben durch Verurtheilung zu einer Gefängnissstrafe bis zu vier Wochen zur Fortsetzung der Ehe anhalten. Eine Wiederholung dieses Zwangsmittels findet nicht statt (§. 1054.).

Ehebruch (Ehescheidung).

44. Zur Begründung der Ehescheidungsklage gegen den Ehemann genügt nicht der einmalige Beischlaf desselben mit einer dritten Frauensperson, sondern es ist ein fortgesetzter ehebrecherischer Umgang erforderlich (L.R.Satz 230. 230. a.).

Wenn der Ehemann in der Person seiner Haushälterin eine Beischläferin hält, so liegt der Scheidungsgrund des L.R.S. 230. (Ehebruch) vor, weil der Ehemann alsdann die Verletzung der ehelichen Treue in der gemeinschaftlichen Wohnung der Ehegatten und mit einer Person begeht, welche sich ihm so nahe befindet, dass Gelegenheit zu fortwährendem Zuwandel gegeben ist.

Dabei ist der Umstand unerheblich, dass sich die Ehefrau aus der Wohnung des Mannes entfernt hat, weil diese immerhin die gesetzmässige Wohnung beider Ehegatten ist, wohin die Frau jeder Zeit nach ihrem Willen zurückkehren darf.

Erkenntniss vom 11. Dezember 1863.
— vom 8. November 1862.

Vgl. Abschnitt I. nr. 7.

Ehescheidung (Gerichtszuständigkeit).

45. Ausländer, welche im Inland ihren Wohnsitz genommen haben, können sich mit Ehescheidungsklagen bei den badischen Gerichten belangen, und diese sind zuständig, wenn der Wohnsitz bis zur Zeit der Erhebung der Klage fortgedauert hat.

Erkenntniss vom 22. Januar 1863.
Annalen der bad. Gerichte. 1863. S. 47. sq.

Rechtsfall: Ein französischer Staatsbürger, welcher seit längerer Zeit in M. wohnte, wurde von seiner Ehefrau bei dem dortigen badischen Gerichte auf Ehescheidung belangt, und bestritt die Zuständigkeit der badischen Gerichte. Diese wurde aus folgenden Gründen anerkannt:

Dafür, dass Ausländer, welche in Baden wohnen, sich daselbst auf Ehescheidung belangen können, sprechen — abgesehen von L.R.Satz 234. und §. 11. des Einführungsedikts zum Landrecht — die §. 7. und 41. der bürgerlichen Prozessordnung, sowie §. 23., insbesondere aber §. 63. der Eheordnung, welche letztere in der fraglichen Beziehung zweifellos auch dermalen als entscheidend zu betrachten ist (L.R.S. 311. a. §. 18. des Einf.-Edikts.).

Der §. 23. der Eheordnung sagt, dass Ausländer, welche in das Land einziehen, bezüglich der »künftigen Wirkungen der Ehe« und der »daraus erwachsenden Rechte und Pflichten« nach inländischen Gesetzen zu beurtheilen seien. Wenn auch diese Gesetzesstelle zunächst nur die auf das betreffende eheliche Verhältniss anzuwendenden materiellen Vorschriften im Auge hat, so kann doch aus ihr schon auf den Willen des Gesetzgebers, die inländischen Gerichte zur Anwendung dieser materiellen Vorschriften für befugt zu erachten, mit voller Sicherheit geschlossen werden, indem nicht zu unterstellen ist, dass der Gesetzgeber die ehelichen Verhältnisse der Ausländer in der Weise, wie es geschehen, den inländischen Gesetzen unterworfen haben würde, wenn er die Beurtheilung dieser Verhältnisse nicht den inländischen Gerichten anheimzugeben beabsichtigt hätte.

Der §. 63. der Eheordnung spricht sich ganz ausdrücklich für die Zulässigkeit von Ehescheidungsklagen ausländischer, im Inlande wohnender, Ehegatten vor inländischen Gerichten aus, indem er verschiedene Fälle, in denen es sich um Klagen obgedachter Art handelt, im Sinne der Zulässigkeit solcher Klagen vor den badischen Gerichten entscheidet.

Der §. 63. der Eheordnung bestimmt die Gerichtsbehörde in Ehesachen durch die Sässigkeit der Ehe unter jenem Richter,

unter welchem die Eheleute ihre ordentliche Wohnung haben. Haben dieselben im Land oder Ausland, oder in verschiedenen Bezirken des Landes zugleich Bürgerrechte oder bleibende Wohnungsrechte, so entscheidet der momentane Aufenthalt beider Ehegatten zur Zeit der angebrachten Beschwerde (praeventio). Wenn ein ausländischer Mann rechtmässig seine Wohnung in die grossh. Staaten verlegt hat, und seine Frau ihm nicht folgen will, begründet dessen einseitige Wohnung schon die Gerichtsgewalt der hiesigen Behörde, um die widerspenstige Frau herbeizubringen, oder das Verlassungsverfahren einzuleiten.

Nach §. 41. (jetzt 58.) der bürgerlichen Prozessordnung gelten die allgemeinen Vorschriften über den Gerichtsstand auch bei Klagen gegen Ausländer.

Nach L.R.Satz 234. soll die Klage auf Ehescheidung aus einer bestimmten Ursache nur bei der Gerichtsbehörde des Wohnsitzes der Ehegatten angebracht werden.

Ueber diese Frage des internationalen Rechts sind vom Standpunkte des gemeinen Rechts zu vergleichen:

Savigny, System des Röm. Rechts. VIII. S. 337.

Mittermaier, Deutsches Privatrecht. 7te Aufl. I. §. 30.

Nach der Ansicht dieser Schriftsteller stimmt das gemeine Recht mit dem badischen zusammen, der über die Ehescheidung urtheilende Richter soll nur die Gesetze seines Landes befolgen, insbesondere das am Wohnsitz des Ehemanns geltende Gesetz, weil nur da ein wahrer Gerichtsstand über die Ehescheidung begründet sei. Dabei soll nicht, wie bei dem Güterrecht der Ehegatten, der Wohnsitz der Eheschliessung, sondern vielmehr der gegenwärtige Wohnsitz beachtet werden.

Ehescheidung (Wettschlagung).

46. Das gemeine, insbesondere das kanonische Recht lässt die Einrede der Wettschlagung — selbst beim Ehebruch — zu.

(Vgl. Richter, Kirchenrecht. 4te Aufl. §. 268. not. 23.
Walter, Kirchenrecht. 13te Aufl. §. 320. n. 11.)

Nach §. 66. der badischen Eheordnung soll die Einrede der Ausgleichung (compensationis) wegen früher von dem klagenden Ehegatten begangenen eherechtswidrigen Vergehens niemals das Scheidungsgesuch des klagenden Ehegatten, wenn es sonst gegründet ist, aufheben können, wohl aber die Genugthuung (d. h. die civilrechtliche Entschädigung), welch' letztere übrigens durch ein späteres specielles Gesetz (1837.) aufgehoben worden ist.

Das badische Landrecht kennt diese Einrede ebenfalls nicht, es kann von Berücksichtigung des Unrechts des klagenden Theils nur insofern die Rede sein, als dadurch das Unrecht des beklagten Theils in einem mildern Lichte erscheint. Diess findet insbesondere bei Beleidigungen oder Misshandlungen statt, aber nicht bei dem Ehebruch oder dem Ehebruch ähnlichen Excessen, weil hier ein öffentliches Interesse der Familie und der Sittlichkeit entgegensteht, wornach beide Theile zur Ehescheidungsklage zugelassen werden müssen, aber nicht ein Vergehen durch das andere entschuldigt und aufgehoben werden kann.

Vgl. Grolmann, Handbuch über den Code N. III. S. 70 sq.
— Abschnitt II. nr. 28.
— Erkenntniss vom 25. Oktob. 1858.

Ehrenkränkung (Verübung durch Geistliche).

47. Die widerrechtliche Aussage strafbarer oder unsittlicher Handlungen über eine Person, welche dieselbe in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind, begründet den Thatbestand der Ehrenkränkung (Strafgesetzbuch §. 294.).

Der Beweis der Wahrheit der ausgesagten Thatsachen hebt das Dasein der Ehrenkränkung insofern auf, als die Beleidigung im Inhalt der Aussage liegt (§. 305.).

Geschah die Aussage in einer Form, welche für sich selbst eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung enthält, so wird durch den Beweis der Wahrheit der Aussage die Ehrenkränkung nicht aufgehoben. Geschah die beleidigende Aussage an einem Orte oder unter Umständen von der Art, dass eben darin eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung enthalten war, so findet die gleiche Bestimmung statt (§. 307. 308.).

Der Urheber einer Aeusserung, welche nicht an und für sich eine verächtliche Behandlung oder Beschimpfung enthält, bleibt straflos, wenn er darzuthun vermag, dass er keine Absicht, zu beleidigen — gehabt habe (§. 295.).

Diese gesetzlichen Bestimmungen finden auch auf Geistliche in ihren Amtsverrichtungen volle Anwendung, jedoch haben diese die Vermuthung für sich, dass sie in der Absicht der Pflichterfüllung gehandelt haben, soweit nicht ein Missbrauch ihres Amtes zur Verübung eines Vergehens vorliegt.

Erkenntnisse vom 14. März 1862. 30. April und 6. Juni 1864.

In den Entscheidungsgründen zu dem freisprechenden Erkenntniss (1862.) wird gesagt:

Rücksichtlich der zum Gegenstand der Klage gemachten Aeusserungen (Sabathsschänder etc.) fehlt es am Thatbestand der Ehrenkränkung, weil sie nicht widerrechtlich geschehen sind, keine beschimpfende Form haben, daher auch die Absicht zu beleidigen nicht unterstellt werden darf.

Insoweit der Angeklagte in seiner Eigenschaft als Ortspfarrer, innerhalb seines dienstlichen Wirkungskreises, zu Ermahnungen, Missbilligungen und Rügen veranlasst wird, hat er die Vermuthung für sich, dass er in der Absicht der Pflichterfüllung gehandelt hat, soweit ihm nicht eine Ueberschreitung oder ein Missbrauch seiner Befugniss zur Befriedigung persönlicher Leidenschaft nachgewiesen werden kann.

Die Gründe der verurtheilenden Erkenntnisse (1864.) besagen dagegen:

Es ist der Beweis geliefert, dass der Angeklagte den Anklägern aussereheIichen Beischlaf (vor der nachgefolgten Ehe) von der Kanzel aus öffentlich vorgeworfen hat. Dieser Ehrenkränkung hat sich der Angeklagte bei Ausübung seines Dienstes schuldig gemacht, der an sich in Wahrheit gegründete Vorwurf ist aber deshalb strafbar, weil solcher vor versammelter Gemeinde von der Kanzel herab, folglich in einer Weise ausgesprochen wurde, dass eben darin eine Beschimpfung für die Ankläger enthalten war.

Herabwürdigung der Religion (Thatbestand).

48. Als Gegenstand der religiösen Verehrung im Sinne des Strafgesetzbuchs (§. 583.) gilt auch eine Kirche, d. h. das Kirchengebäude, wenn es nicht bloss als solches, sondern als Sitz der Gottesverehrung in Anspruch genommen wird. Dieses findet nicht nur auf katholische Kirchen, welche durch förmliche Weihe als res sacrae erscheinen, sondern auch auf evangelische Anwendung, welche als Gegenstände besonderer Achtung und religiöser Ehrfurcht zu betrachten sind (Richter, Kirchenrecht. IV. Aufl. §. 290. Walter, Kirchenrecht. XIII. Aufl. §. 267. Conf. Helvet. »loca Deo cultuique ejus dedicata non esse profana, sed sacra« etc.).

Erkenntniss vom 15. Dezemb. 1862.
Annalen der badischen Gerichte. 1863. S. 73. sq.

Zum Thatbestand dieses Verbrechens gehört nicht die direkte Absicht der Herabwürdigung von Religionslehren oder Gegenständen der religiösen Verehrung, sondern nur das Bewusstsein des Thäters von der strafbaren Bedeutung seiner Handlung oder Aeusserung.

Erkenntniss vom 7. Febr. 1863.
Annalen l. c.
Vgl. Abschnitt I. nr. 14. und II. nr. 30.

Rechtsfälle:

1. Der Bewohner eines Landortes ging an der Ortskirche vorüber, und belegte hiebei vor vielen Menschen, worunter sich auch Kinder befanden, unter mancherlei Flüchen, die Kirche mit dem Namen eines zu unsittlichen Zwecken bestimmten Hauses — mit dem Beifügen, dass er in dieses Haus nicht mehr gehe.

Hierüber besagen die Motive des erstgedachten verurtheilenden Erkenntnisses:

In der dem Angeschuldigten zur Last liegenden Aeusserung muss der Thatbestand des nach §. 583. des Strafgesetzbuchs verpönten Verbrechens gefunden werden.

Nach gedachtem Gesetze verfällt derjenige der daselbst bezeichneten Strafe, welcher Religionslehren oder Gegenstände religiöser Verehrung einer im Staate aufgenommenen oder geduldeten Religionsgesellschaft durch Aeusserungen oder Handlungen, die eine Lästerung oder den Ausdruck von Hohn oder Verachtung enthalten, öffentlich oder unter Umständen herabwürdigt, dass öffentliches Aergerniss daraus entsteht. Sicherlich muss nun eine Kirche als Gegenstand der religiösen Verehrung im Sinne des Gesetzes gelten, wenn nicht etwa bloss das Kirchengebäude als solches in Frage ist, vielmehr die Kirche mit Bezug auf die darin zu übende Gottesverehrung, wenn — mit andern Worten — der Kirche als Sitzes der Gottesverehrung gedacht wird. Die Gleichstellung der Kirche mit einem schändlichen Zwecken gewidmeten Orte hatte in den Augen des Thäters ihren Grund nicht in der Eigenschaft des Kirchengebäudes als solchen, sondern in der Beziehung desselben zu der in der Kirche zu pflegenden Gottesverehrung. Die erwähnte Rede fasst eine Herabwürdigung im Wege der Lästerung in sich.

Die Strafbarkeit solcher Aeusserungen ergiebt sich auch daraus, dass sie einen Angriff auf die gesammte Religionslehre enthalten, während das Gesetz schon Angriffe auf einzelne Religionslehren, wenn sie in lästernder, herabwürdigender Weise geschehen, seiner Bestimmung unterwirft.

2. Ein Landmann, — welcher wegen Winkelwirthschaft bestraft, seine Gäste als Urheber seiner Verfolgung und Bestrafung vermuthete — hatte vor mehreren Personen geäussert »er traue nun Niemanden mehr, wenn wieder jemand (als Gast) zu ihm

komme, so schlage er ihn mit dem Prügel hinaus, ja selbst, wenn der Erlöser zu ihm komme, werde er diess thun«.

Die Gründe des zweiten verurtheilenden Erkenntnisses lauten dahin:

Es ist zum Thatbestande des Verbrechens keineswegs die Absicht erforderlich, Religionslehren oder Gegenstände der religiösen Verehrung herabzuwürdigen, sondern neben dem Dasein einer solchen, eine Lästerung oder den Ausdruck von Hohn oder Verachtung enthaltenden Herabwürdigung nur das Bewusstsein des Thäters, dass die betreffende Aeusserung oder Handlung eine Herabwürdigung der angegebenen Art in sich fasse. Wenn nun mit der in Frage stehenden Aeusserung die geheiligte Person des Erlösers auf die Stufe eines einer verächtlichen Behandlung durch Prügelschläge unterworfenen Menschen herabgezogen wird, so liegt hierin eine Lästerung, beziehungsweise Herabwürdigung jener geheiligten Person, die als Gegenstand der religiösen Verehrung der christlichen Religionsgesellschaften gelten muss.

Ebenso kann nicht angenommen werden, dass es dem Angeschuldigten an dem zum Thatbestande erforderlichen Bewusstsein gefehlt habe, da ein jeder Mensch von gesunden Sinnen und einigen religiösen Begriffen die Bedeutung einer Aeusserung, wie die fragliche, zu erfassen im Stande ist.

Impotenz (Ehenichtigkeit).

49. Das physische Unvermögen des einen Ehegatten berechtigt den anderen zur Anfechtung der Ehe als nichtig, wenn dasselbe bei Eingehung der Ehe vorhanden, und dem Kläger unbekannt war.

Der Mangel muss aber äusserlich erkennbar und unheilbar sein.

Erkenntniss vom 22. Juni 1863.

Annalen der bad. Gerichte. 1863. S. 62.

Das obige Erkenntniss, welches die Klage wegen Mangel des Beweises verwarf, war im Wesentlichen dahin motivirt:

Die Klägerin, welche mit ihrem Begehren auf Nichtigkeit der Ehe abgewiesen wurde, ist nicht beschwert, weil, wenn auch nach der bestehenden Gesetzgebung das Unvermögen eines Ehegatten unter Umständen als Ehenichtigkeitsgrund gelten kann, der Beweis dieser Thatsache, soweit derselbe zulässig erscheint, nicht erbracht worden ist. Die Begutachtung durch Sachverständige hat für die Klägerin kein günstiges Ergebniss geliefert, eine weitere Erhebung erscheint dagegen nicht als statthaft, weil das Eheunvermögen, welches — als auf natürlicher Schwäche beruhend, — nicht durch erkennbare, zuverlässige äussere Zeichen, sondern erst durch an-

stössige Untersuchungen, die nebstdem niemals zu einer sicheren Grundlage für ein richterliches Urtheil führen können, nachzuweisen versucht wird — von dem Gesetze nicht als Ehenichtigkeitsgrund anerkannt ist, wie aus L.R.S. 312. u. 313. und aus §. 8. der Eheordnung gefolgert werden muss.

Nach gemeinem Rechte ist die Impotenz ebenfalls ein Nullitätsgrund, wenn sie dem anderen Theil bei Eingehung der Ehe unbekannt war*). Der Beweis soll durch ärztliche Untersuchung hergestellt, und auf Grund derselben die Ehe nach Befund sofort als nichtig erklärt, oder eine Probezeit von 3 Jahren verordnet werden.

Richter, Kirchenrecht. 4te Aufl. §. 256.

Walter, Kirchenrecht. 13te Aufl. §. 305.

Damit stimmt die badische Eheordnung (§. 8.) in den Worten: »Finden sich, nach Urtheil der Kunstverständigen, zuverlässige Zeichen einer an sich oder zwischen beiden (Ehegatten) fortdauernden unheilbaren Unvermögenheit, so tritt die Ungültigkeit sogleich ein; ist das Dasein oder die Unheilbarkeit zweifelhaft, so kann nur nach einem durch 3 Jahre fruchtlos fortgesetzten Zusammenwohnen die Ungültigkeit für bewährt angenommen werden.«

Das französische Recht, resp. das badische Landrecht enthält über die Frage keine ausdrückliche Bestimmung.

Der L.R.S. 180. besagt: Ist ein Irrthum in der Person untergelaufen, so kann nur derjenige Ehegatte die Ehe anfechten, welcher im Irrthum war. Nach L.R.S. 312. u. 313. ist der Ehemann selbst nicht befugt, unter Angabe eines Zeugungsunvermögens das während der Ehe empfangene Kind zu verläugnen, wohl aber, wenn er sich wegen Entfernung oder den Folgen eines Zufalls (accident) in der natürlichen Unmöglichkeit befand, seiner Gattin ehelich beizuwohnen.

Auf den Grund dieser Bestimmungen — und da die Eheordnung — soweit thunlich — neben dem Landrecht fortbesteht, erkennt die Praxis das Recht des Ehegatten an, den Mangel der Geschlechtsfähigkeit des anderen als einen Irrthum über die Person selbst — als eine wesentliche Voraussetzung der Ehe — zu behandeln, und darauf unter den obigen Beschränkungen die Anfechtung der Ehe zu gründen.

Vgl. Grolmann, Handbuch über den Code Nap. II. S. 32. sq.

---

*) Der heutige Rechtsgebrauch der röm. Kirche hat indessen diess letztere Requisit nicht festgehalten. Nach gemeinem evangelischen Kirchenrecht besteht dasselbe. R. W. Dove.



Kindschaft (eheliche — Beweis).

50. Ein Kind, welches während der Ehe empfangen wurde, hat den Ehemann zum Vater (pater est, quem nuptiae demonstrant). L.R.Satz 312.

Die eheliche Kindschaft erweist der Geburtsschein in dem Urkundenbuch des bürgerlichen Standes. L.R.S. 319. In dessen Ermangelung genügt der beständige Besitz einer ehelichen Kindschaft. L.R.S. 320.

Fehlt die Rechtsurkunde und der übereinstimmende Besitz, so kann der Beweis der Kindschaft durch Zeugen geführt werden, wenn eine Einleitung dazu aus schriftlichen Beweisen vorhanden ist. L.R.S. 323.

Der Gegenbeweis kann durch jedes Mittel geführt werden, welches darthut, dass der Beweisführer kein Kind der Mutter sei, die er zu haben vorgiebt, oder, wenn seine Abstammung von solcher Mutter erwiesen ist, dass er kein Kind von dem Ehemann dieser Mutter sei. L.R.S. 325.

Auf den Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen wurde die Klage eines während der Ehe empfangenen und gebornen Kindes auf Anerkennung der ehelichen Kindschaft gegenüber dem Ehemann abgewiesen, weil die Geburtsurkunde die Klägerin als uneheliches Kind ihrer Mutter bezeichnete, der Besitzstand der Klägerin damit übereinstimmte, und der Gegenbeweis der ehelichen Kindschaft als erbracht angesehen wurde.

Erkenntniss vom 16. Dezember 1862.
Annalen der badischen Gerichte. 1863. S. 33.

Die Gründe des Erkenntnisses besagen des Näheren:

Die Klage wird lediglich auf die Thatsache gestützt, dass die Klägerin während der zwischen ihrer Mutter und dem Beklagten bestandenen Ehe empfangen und geboren worden sei; die im L.R.S. 312. begründete Rechtsvermuthung findet jedoch in dem vorliegenden Falle keine Anwendung, vielmehr hat Klägerin nach Maassgabe der L.R.S. 319. sq. den Beweis der ehelichen Kindschaft zu führen, wogegen der Gegenbeweis nach L.R.S. 325. jederzeit statthaft ist.

Der in dem bürgerlichen Standesbuch der Heimathsgemeinde des Beklagten eingetragene Geburtsschein der Klägerin ergiebt das Gegentheil dessen, was derselbe nach L.R.S. 319. darthun sollte, indem er die Klägerin als ein uneheliches Kind ihrer Mutter bezeichnet, eine Eigenschaft, womit auch der Besitzstand der Klägerin bisher völlig übereinstimmte.

Die Klage bezieht sich zwar auch auf einen Eintrag im Civilstandsregister der Gemeinde N. — woselbst die Niederkunft der Mutter der Klägerin statt hatte —, worin die Klägerin auf den Namen des Beklagten eingetragen ist, und es könnte diese Urkunde nach L.R.S. 323. als geeignet erscheinen, der Führung des Beweises der ehelichen Kindschaft durch Zeugen Eingang zu verschaffen. Allein aus den vom Beklagten nach L.R.S. 325. zum Zweck des Gegenbeweises angerufenen Ehescheidungsakten der Eltern der Klägerin ist der Gegenbeweis der ehelichen Kindschaft völlig erbracht, denn aus denselben ergiebt sich die von der Mutter der Klägerin eingeräumte und rechtskräftig festgestellte Thatsache, dass die Klägerin kein von dem Beklagten erzeugtes Kind ist.

Kindschaft (Beweis — Erbfolgerecht).

51. Die Nachfrage nach der Mutter eines (natürlichen) Kindes ist erlaubt. Das Kind, welches gegen eine Frauensperson Kindschaftsrechte anspricht, muss beweisen, dass es dasjenige sei, womit diese niedergekommen ist. Zur Führung des Beweises durch Zeugen darf das Kind nur alsdann zugelassen werden, wenn eine Einleitung aus schriftlichen Beweisen vorhanden ist. (L.R.Satz 341.)

Die natürlichen Kinder sind nicht Erben, aber sie haben Rechte an den Nachlass ihrer Eltern, von welchen sie gesetzlich anerkannt sind. (L.R.Satz 756).

Dieses Erbfolgerecht wird nicht nur durch die freiwillige Anerkennung, sondern auch durch die gerichtliche Feststellung der Kindschaft begründet.

Erkenntniss vom 26. Mai 1862.

Annalen der bad. Gerichte. 1862. S. 199.

Die Gründe obigen Erkenntnisses sprechen sich in letztgedachter Beziehung dahin aus:

Nach der Fassung des Landrechtssatzes 756. in dem Grundtexte (»lorsque les enfans naturels ont été légalement reconnus«) muss die Gleichstellung der freiwilligen und gezwungenen Anerkennung deshalb angenommen werden, weil darin zur Erwerbung des Erbfolgerechts überhaupt nur eine gesetzliche Anerkennung verlangt wird, hierunter aber auch die gezwungene begriffen ist, indem diese als die Folge einer vom Gesetz für zulässig erklärten Klage, und daher ebenso wie die freiwillige als eine gesetzliche erscheint. Beide Arten der Anerkennung müssen daher in ihren Wirkungen einander gleich gesetzt werden, weshalb auch die durch richterliches Urtheil ausgesprochene das in Frage stehende Erbfolgerecht zu verleihen geeignet ist.

Da es an einem zureichenden Grunde für die Annahme fehlt, dass der badische Gesetzgeber mit der Uebersetzung »von welchen sie gesetzlich anerkannt sind« — eine Abänderung des Grundtextes beabsichtigt habe, so ist der obige mit dem Urtexte nicht übereinstimmende Ausdruck nur als eine Umstellung der Worte ohne Absicht der Sinnesänderung zu betrachten.

Kirchenbaupflicht (Rechtliche Natur).

52. Die Kirchenbaupflicht, insoweit sie in letzter Ordnung auf das Kirchspiel fällt, ist an und für sich öffentlich rechtlicher Natur, insofern sie auf der kirchlichen Gesellschaft und deren religiösen Interessen beruht. Die desfallsigen Kosten für Kirchen und Schulen werden deshalb auf alle von In- und Ausmärkern besessenen Güter ohne Unterschied, die ortsherrlichen mit eingerechnet, nach dem jeden Orts üblichen Schatzungsfusse ausgeschlagen. (Bauedikt von 1808. §. 26.)

Das Verhältniss des Kirchspiels zu einem in früherer Ordnung Baupflichtigen ist dagegen privatrechtlich, und dieses gilt auch in dem Falle, wenn das Kirchspiel aus verschiedenen weltlichen Gemeinden besteht, und eine derselben als vorzugsweise (in früherer Ordnung) baupflichtig in Anspruch genommen wird.

Erkenntniss vom 19. Novemb. 1863.
Annalen der bad. Gerichte. 1863. S. 292.
Vgl. Abschnitt I. no. 3. II. no. 31. 32.

Die Motive des obigen Erkenntnisses erklären sich dahin:

Die Bau- und Unterhaltungskosten, welche das Bauedikt von 1808. einem Kirchspiel auferlegt, bilden nach §. 26. und 29. des Edikts eine Last der Gemarkungen der zum Kirchspiel gehörigen weltlichen Gemeinden. Hiernach und nach §. 12. des Edikts lag in Ermangelung eines privatrechtlich verpflichteten Bauherrn den vier Ein Kirchspiel bildenden Orten — (Grünsfeld, Grünsfeldhausen, Paimar und Uhlberg) die Verbindlichkeit ob, die Bau- und Unterhaltungskosten des Grünsfelder Kirchthurms miteinander nach dem Verhältniss der Gesammtsteuerkapitalien ihrer Gemarkungen zu tragen. Hat nun aber die beklagte Gemeinde (Grünsfeld) bisher sämmtliche Unterhaltungskosten des Thurms, und zwar nicht bloss vorsorglich, sondern definitiv getragen, hat sie auch diejenigen Kosten von Hauptausbesserungen, welche nach dem Verhältniss der Steuerkapitalien der vier Orte des Kirchspiels auf den Hof Uhlberg (Kläger) gefallen wären, bezahlt, also Bauhandlungen vorgenommen, zu welchen sie nicht kraft öffentlichen

Rechts verpflichtet war, so muss nach §. 1. und 31. des Bauedikts angenommen werden, dass sie diess auf Grund eines privatrechtlichen Titels that; sie erscheint daher in ihrem Verhältniss zum klagenden Hof als Bauherrin des Thurms und ist ihm gegenüber verbunden, die Baulast, welche ihm in Ermangelung eines privatrechtlich verpflichteten Bauherrn kraft öffentlichen Rechts obgelegen wäre, auch fernerhin zu tragen.

Hiemit sind zugleich die Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Klage widerlegt, namentlich die Behauptung, dass der vorliegende Streit — als zwischen Mitgliedern einer und derselben Kirchspielsgenossenschaft entstanden — der richterlichen Cognition entzogen sei. Bilden auch die Bewohner des Hofs Uhlberg mit den Bewohnern von Grünsfeld in kirchlicher Beziehung — hinsichtlich der Religionsübung — nur eine Corporation, so besteht doch zwischen ihnen nicht die gleiche Verbindung in Bezug auf die für die kirchlichen Zwecke aufzubringenden äusseren Mittel, insbesondere den Aufwand für die kirchlichen Gebäude; dieser bildet vielmehr eine Last der Gemarkungen der einzelnen zum Kirchspiel gehörigen weltlichen Gemeinden, und da der Hof Uhlberg in politischer Beziehung von der Gemeinde Grünsfeld getrennt ist, namentlich eine eigene Gemarkung besitzt, so stehen sich hier nicht Mitglieder der nämlichen Corporation, sondern zwei verschiedene Corporationen entgegen. Weil der Hof als Corporation auftritt, ist es auch unerheblich, ob seine jetzigen Bewohner gerade die nämlichen sind, welche in früheren Baufällen von Beiträgen frei geblieben waren. Endlich will der Hof auch nicht sowohl von einer Steuer befreit bleiben, als vielmehr an seiner Stelle einen privatrechtlich verpflichteten Bauherrn zur Mitunterhaltung des Kirchthurms angehalten wissen.

Kirchenbaupflicht (Umfang).

53. Die rechtlich begründete Verbindlichkeit zum Bau einer Kirche begreift die ganze Kirche mit dem Chor und nothwendigem Ingebäude. Zu letzterem gehören die Kanzel, Stühle und ein anständiger Hauptaltar ohne besondere Verzierungen. Diese, sowie die Nebenaltäre, Orgel, Glocken und Uhr gehören nicht zu jener Classe des Ingebäudes, und müssen daher, soweit nicht besondere Stiftungen vorhanden sind, von der Gemeinde, und zwar die Uhr von der weltlichen Ortsgemeinde, die übrigen Stücke aber, sowie der Thurm, von der ganzen Kirchspielsgemeinde besorgt werden. Wenn der Thurm nicht auf seinen eigenen Fundamenten, sondern auf dem Kirchendach ruht, so fällt nur das, was die Aufführung

des Thurms vom Dach aus kostet, auf das Kirchspiel, indem das Dach und Untergebäude alsdann den Regeln des kirchlichen Bau's folgt, beziehungsweise als Theil des letzteren betrachtet wird.

Die Baupflicht kann nach Stücken getheilt sein, in welchem Falle der Pflichtige nur für seine zugetheilten Stücke, ohne der übrigen sich in irgend einem Falle annehmen zu müssen, aber auch in jenen zugetheilten nicht hülfsweise, sondern hauptpflichtsweise, mithin stets und allein Bauherr ist.

Eine solche Theilung ist nicht zu vermuthen, sondern muss nachgewiesen werden.

Bauedikt von 1808. §. 3. 7. 12. 13.
Erkenntniss vom 30. Oktober 1862.
Annalen der bad. Gerichte. 1862. S. 279.
Vgl. Abschnitt II. nr. 31.

Die Gründe des obigen Erkenntnisses besagen hierüber:

Das beklagte Stift (welches von der Kirchspielsgemeinde belangt war) bestreitet nicht, Bauhandlungen — wenn auch nur am Langhaus der Kirche — vorgenommen zu haben. Der §. 1. des Bauedikts knüpft aber an die alleinige Thatsache des Bauens die gesetzliche Folge, dass der Bauende als Bauherr gilt.

Umsonst behauptet daher das beklagte Stift, dass seine Verbindlichkeit sich nur auf den Bau des Langhauses beschränke, nicht aber auf das nothwendige Ingebäude und den Chor der Kirche ausgedehnt werden dürfe. Diese Behauptung wäre nur in Verbindung mit der Nachweisung, dass eine Theilung der Baupflicht bestehe, dass insbesondere die Anschaffung des nothwendigen Ingebäudes und die Erhaltung des Chors einem Anderen obliege, von Erheblichkeit. An dieser Nachweisung gebricht es aber durchaus.

Bezüglich des Chors, dessen Umfassungsmauern den Thurmaufsatz tragen, wird geltend gemacht, dass derselbe ursprünglich den Unterbau des Thurms gebildet habe, und deshalb von der klagenden Gemeinde zu unterhalten sei. Aber selbst angenommen, dass der unter dem Thurm befindliche Raum erst später in Folge des Bedürfnisses der Erweiterung der Kirche zum Chor hergerichtet worden ist, so bildet er in seinem jetzigen Zustande jedenfalls einen Bestandtheil der Kirche, weil in ihm gottesdienstliche Verrichtungen vorgenommen werden, indem er insbesondere den Altar und nebstdem die Orgel, sowie die Stühle für die Ortsbehörden in sich fasst.

Der Chor ist daher, gemäss seiner Bestimmung, sowie im

Hinblick auf §. 12. des Bauedikts als Theil des kirchlichen Gebäudes gleichfalls von dem beklagten Stift zu unterhalten. Trifft der §. 12. auch nicht wörtlich zu, so ist er jedenfalls analog anzuwenden, indem es rechtlich keinen Unterschied macht, ob der Thurm auf dem Kirchendache oder auf dem Chorgewölbe ruht.

Kirchhof (Baupflicht).

54. Die Begräbnissstätten (Kirchhöfe, Gottesäcker, Friedhöfe), wenn sie um die Pfarrkirche herum angelegt sind, gelten im Zweifel für eine zufällige Gestattung des Gebrauchs des Vorhofs der Kirche, die Umfassung derselben folgt daher den Regeln der allgemeinen Baupflicht der Kirche, der Bauherr hat aber keine andern Reparaturen als solche, welche für den Platz als Kirchenvorhof nöthig sind, zu übernehmen, noch weniger eine Erweiterung des Raums für Begräbnisse zu besorgen, oder wenn der Gottesacker aus polizeilichen Gründen an einem besondern Orte angelegt wird, die Kosten zu tragen, indem in der Regel die Anschaffung und Unterhaltung des Gottesackers lediglich als eine Last der seiner bedürfenden weltlichen Gemeinde anzusehen ist, er mag übrigens mit oder ohne darauf befindliche Todtenkapelle angelegt sein. (Bauedikt §. 28.)

Die Bestimmungen des Bauedikts über die Wirkungen der Bauhandlungen (§. 1. des Gesetzes) sind daher auf solche von den Kirchen getrennte Begräbnissstätten nicht anwendbar.

Erkenntniss vom 16. Febr. 1864.

Die Motive besagen:

Dem Grossh. Fiscus liegt als Rechtsnachfolger des vormaligen Frauenklosters zu Pforzheim die Baupflicht an der Kirche zu E. ob. Bis zum Jahr 1771. wurde der Vorhof dieser Kirche als Begräbnissstätte benutzt. Zu jener Zeit ergab sich die Nothwendigkeit der Vergrösserung und Verlegung des Kirchhofs. Der beklagte Fiscus besorgte im genannten Jahre die Umfassung des von der Gemeinde angeschafften Begräbnissplatzes mit Mauern, und im Jahre 1836. bestritt derselbe auch die Wiederherstellung des eingestürzten Theils der Mauern auf seine Kosten. Aus Veranlassung einer im Jahr 1854. stattgehabten Erweiterung des Kirchhofs verweigerte der grossh. Fiscus die Uebernahme der Kosten und klagte die Gemeinde auf Leistung der Baupflicht.

Die Klägerin stützte ihren Anspruch auf die von dem Beklagten wiederholt erklärte Anerkennung seiner Verbindlichkeit, insbesondere eine landesherrliche Entschliessung von 1770. Diese

hatte nach vorheriger Ermittlung des Sachverhalts die Schuldigkeit des Aerars anerkannt, den Kirchhof zu erhalten, nicht aber den Platz dazu anzuschaffen, und bezog sich auf eine frühere Beweisurkunde, nämlich das Lagerbuch, zurück, welches eine gleiche Verbindlichkeit des beklagten Theils beurkundete.

Die Absicht des Ausstellers der Anerkenntnissurkunde ist nicht zu bezweifeln; indem er deshalb, weil er nach Inhalt des Lagerbuchs den Kirchhof zu erhalten schuldig sei, die Umfassung des neuen Begräbnissplatzes mit einer Mauer bestreiten zu wollen erklärt, hat er den Willen ausgedrückt, die ihm am alten Kirchhof obgelegene Verbindlichkeit auf den neuen zu übertragen. Dieser Wille wurde dadurch bethätigt, dass die baulichen Arbeiten im Jahre 1771. auf Kosten des Beklagten wirklich vorgenommen wurden. Der noch erübrigende Zweifel, ob im Jahre 1770. die Verbindlichkeit nicht bloss für den damaligen Bau, sondern für alle Zukunft übernommen worden sei, wurde dadurch gehoben, dass durch Erlass der grossh. Hofdomänenkammer (die den Fiscus vertretende Staatsbehörde) von 1836. die durch den Einsturz eines Theils der im Jahre 1771. erbauten Umfassungsmauer veranlassten Arbeiten angeordnet und auf Kosten des Beklagten ausgeführt worden sind.

Allerdings würden die Bauhandlungen von den Jahren 1771. und 1836. als solche nicht entscheiden, weil die Wirkungen, welche das Kirchenbauedikt an ein blosses Baufactum knüpft, hier nicht eintreten, indem jene singuläre gesetzliche Bestimmung auf die von der Kirche getrennten und nach §. 28. des Edikts in der Regel von der weltlichen Gemeinde zu unterhaltenden Begräbnissstätten keine Anwendung findet. Jene Leistungen kommen dagegen insofern in Betracht, als sie das Anerkenntniss unterstützen, indem sie damit im Einklang stehen, und die aus seinem Wortlaut erkennbare Absicht durch ihre interpretative Kraft zu bestärken geeignet sind.

Kirchhof (Eigenthum).

55. Die von den Kirchen getrennten Kirchhöfe sind im Zweifel Eigenthum der weltlichen (bürgerlichen Gemeinde), daher für die Bedürfnisse sämmtlicher Confessionen bestimmt. Diess gilt auch alsdann, wenn die Entstehung und das ursprüngliche Eigenthumsverhältniss eines solchen Kirchhofs nicht mehr zu ermitteln ist. (Bauedikt §. 28.)

Erkenntniss vom 29. Novbr. 1859.
Annalen der bad. Gerichte. 1863. S. 167.
Vgl. oben nr. 54.

Das obige Erkenntniss erging in einem Streite der katholischen Kirchengemeinde Heidelberg gegen die politische (weltliche) Gemeinde daselbst über das Eigenthum des S. Anna-Kirchhofs, und wurde folgender Weise begründet:

Der Ursprung dieses Kirchhofs ist nicht aufgeklärt. Unbestritten ist, dass die in einer Ecke desselben gestandene und schon im 17ten Jahrhundert zerstörte Kirche oder Kapelle im Jahr 1563. durch die Gemahlin des Pfalzgrafen Wolfgang von Neuburg, Anna geborne Landgräfin von Hessen — erbaut worden sei. Ebenso ist ausser Zweifel, dass in Folge der Reformation seiner Zeit keine katholische Kirchengemeinde in Heidelberg weiter existirte, und dass bei dem Gesammtübertritt zum Protestantismus auch das gesammte Kirchenvermögen von der protestantischen Kirche an sich gezogen wurde. Erst während der Religionskriege entstand wieder eine katholische Kirchengemeinde in Heidelberg, und es wurden in Folge der Friedensschlüsse durch besondere Gesetze die Vermögensverhältnisse der verschiedenen christlichen Confessionen geregelt. Die Klägerin hatte hiernach darzuthun, dass ihr bei Ordnung dieser Verhältnisse das Alleineigenthum, beziehungsweise Miteigenthum an dem Kirchhof überlassen worden sei, oder dass sie solches durch spätere Vorgänge erworben habe.

Die Religionsdeklaration von 1705. (womit die Kirchen und deren Vermögen in der Pfalz zwischen Reformirten und Katholiken getheilt wurden), erklärt zwar die Kirchhöfe für Dependenzen der Kirchen, allein sie handelt nur von solchen Kirchhöfen, welche zu einer einzelnen bestimmten Kirche gehörten. Diess war aber bei dem streitigen Kirchhofe nicht der Fall. Die früher darauf gestandene Kirche existirte zur Zeit der Religionsdeklaration nicht mehr, der Kirchhof diente den drei christlichen Confessionen, von denen eine jede noch ihren besondern und ausschliesslichen Kirchhof hatte, als gemeinsame Begräbnissstätte, und war hauptsächlich für sogenannte Malefizpersonen, Fremde, Soldaten etc. bestimmt.

Wenn nach allgemeinen kirchenrechtlichen Grundsätzen bei eigentlichen Kirchhöfen die Vermuthung dafür spricht, dass solche sammt den Kirchen, als deren *Vorhöfe* sie zugleich dienen, den betreffenden Kirchengemeinden eigenthümlich zustehen, so ergiebt sich aus §. 28. des badischen Bauedikts, dass diese Vermuthung nur bei solchen Kirchhöfen anschlägt, auf welchen wirkliche Pfarrkirchen stehen, als deren Vorhöfe jene zu betrachten sind. Bei anderen, insbesondere gemeinschaftlichen Begräbnissstätten oder Kirchhöfen spricht die Vermuthung gerade *gegen* das Eigenthum der *Kirchspiels*gemeinden und für das Eigenthum der politi-

schen Gemeinden. Es kann daher keine Rede davon sein, dass sich aus der Mitbenützung des S. Anna-Kirchhofs durch die Katholiken eine Vermuthung oder sogar der Beweis des Eigenthums der Klägerin (Kirchspielsgemeinde) ergeben sollte.

Misshandlung (Ehescheidung).

56. Eine harte Misshandlung (sévices) im Sinne des L.R.Satzes 231. ist nicht vorhanden, wenn die an sich nicht bedeutende Thätlichkeit des Ehegatten im Affekt geschah, welcher durch die Schuld des anderen Theils hervorgerufen wurde, oder wenn die schwere Misshandlung durch thätliche Angriffe des verletzten Ehegatten verschuldet und herausgefordert war.

Erkenntniss vom 30. Novbr. 1863.

Vgl. Abschnitt II. nr. 23.

Religionsverein (Zuständigkeit).

57. Wenn ein religiöser Verein mit Körperschaftsrechten sich in mehrere Parteien trennt, so ist die Frage, welcher Theil des bisherigen Vereins den letzteren repräsentirt, nicht von den Gerichten, sondern von den Staatsverwaltungsbehörden zu entscheiden.

Erkenntniss vom 24. Novbr. 1863.

Annalen der bad. Gerichte. 1863. S. 293.

Die Gründe des obigen Erkenntnisses, welche zugleich das Thatsächliche des Falles enthalten, lassen sich über die streitige Frage im Wesentlichen dahin aus:

Im Jahr 1845. wurde in Mannheim ein religiöser Verein auf Grundlage der vom sog. Leipziger Concilium angenommenen Bestimmungen der deutsch-katholischen Kirche errichtet. Mit Erlass des grossh. Staatsministeriums vom 20. April 1846. erhielt der Verein die Erlaubniss zur Abhaltung eines Privatgottesdienstes mit dem Anfügen, dass künftige Aenderungen oder Ergänzungen jener Conciliumsbeschlüsse nur dann zugelassen werden, wenn von Staatswegen nichts dagegen zu erinnern sei.

Der Verein nahm auf Grund der Conciliumsbeschlüsse eine Verfassung an mit der Bestimmung, dass der Gemeinde die Entscheidung in Glaubens- und Verfassungssachen zustehe.

Durch Erlass des Staatsministeriums vom 19. Mai 1848. erhielt der Verein auch Körperschaftsrechte und wurde seinen Mitgliedern die Annahme des Namens »Deutschkatholiken« gestattet.

Die Gemeinde erkaufte ein Grundstück, und erbaute ein Bethaus darauf.

Nachdem sich die Gemeinde im Jahr 1860. dem sog. Bunde der freireligiösen Gemeinden angeschlossen hatte, änderte sie den bisherigen Namen in denjenigen einer »freireligiösen«, und erwirkte vom grossh. Ministerium den Fortbestand ihrer Rechte, sofern es sich wirklich nur um eine Namensänderung handle.

Sofort beschloss der Verein eine Revision seiner Verfassung, und auf Vorlage des desfallsigen Entwurfs in einer Versammlung sämmlicher Gemeindeglieder genehmigten diese die §. 1—28. des Entwurfs einstimmig, dagegen die §. 29—31., wonach die vom Leipziger Concil anerkannten Sakramente der Taufe und des Abendmahls aufgehoben wurden, nur mit 46 gegen 12 Stimmen.

Die Minorität erblickte in den zuletzt gedachten Bestimmungen eine wesentliche Aenderung der Beschlüsse des Leipziger Concils und nahm an, dass die Majorität nicht mehr als Repräsentantin der Corporation angesehen werden könne, dass vielmehr die Corporationsrechte nur ihr — der an den Conciliumsbeschlüssen und der Gemeindeverfassung von 1847. festhaltenden Minorität — zuständen, und dass sie daher auch Eigenthümerin des von der Gemeinde erbauten Bethauses sei. Weil jedoch die Mitglieder der Majorität zu der Erbauung des Bethauses beigetragen hatten, wollte ihnen die Minorität ein Miteigenthumsrecht bewilligen, und verlangte daher nur Anerkennung des ihr zustehenden Miteigenthums. Da diese von Seiten der Majorität verweigert wurde, erhob die Minorität eine desfallsige Klage.

Anlangend diesen Streit, so ist unzweifelhaft, dass das Eigenthumsrecht an dem Bethause demjenigen Vereine zusteht, welcher durch Erlass des grhz. Staatsministeriums Körperschaftsrechte bewilligt erhielt, daraufhin ein Grundstück ankaufte und das Bethaus erbaute. Die Klägerin (deutschkatholische Gemeinde) behauptet nun, alleinige Repräsentantin dieses Vereins zu sein, weil sie in ihrer Verfassung an den Bestimmungen des Leipziger Concils, auf deren Grund der Verein constituirt und als Corporation anerkannt worden sei, festhalte, während sich die Beklagte (freireligiöse Gemeinde) durch Aufhebung wesentlicher Bestimmungen des Concils von diesem Verein entfernt habe. Die Beklagte dagegen bestreitet diese Folgerungen, behauptet die Befugniss zur Abänderung ihrer Satzungen und die Fortdauer aller ihr seither zugestandenen Rechte, und dass vielmehr die Kläger aus der Gemeinde, welche Corporationsrechte erlangt, als ausgetreten zu betrachten seien.

Beide streitenden Theile gründen daher ihr Eigenthumsrecht am Bethause auf ihre Eigenschaft als Repräsentanten desjenigen Vereins, welchem im J. 1848. vom grhz. Staatsministerium Körperschaftsrechte

verliehen worden sind. Es ist indessen nicht Sache des Richters, die Präjudizialfrage zu entscheiden, welchem Theile diese Qualität forthin zukomme. Die Fragen, ob die Beklagte mit Annahme der Verfassung vom 4. April l. J. die Grundlage, auf welcher der Verein konstituirt war, verlassen habe, und ob sie in Folge dessen als von der ursprünglichen Gemeinde abgefallen, demnach die Klägerin als die alleinige Repräsentantin derselben anzusehen, oder ob etwa die ganze Corporation als aufgelöst zu betrachten sei, gehören vielmehr dem Gebiet des öffentlichen Rechts an, und sind deshalb von der Staatsverwaltungsbehörde, welche sich überdiess die Genehmigung etwaiger Verfassungsänderungen ausdrücklich vorbehalten hat, zu entscheiden.

Wollte daher Klägerin ihre Klage darauf gründen, dass sie als die alleinige und wahre Repräsentantin desjenigen Vereins, welcher durch grhz. Staatsministerium Körperschaftsrechte erhalten hatte, anzusehen sei, so wäre es ihre Sache gewesen, vor Erhebung ihrer Klage hierüber einen Ausspruch der zuständigen Staatsbehörde zu ihren Gunsten zu erwirken. Da sie diess unterlassen hat, so entbehrt sie vorerst noch der Legitimation zur Verfolgung des in solcher Weise geltend gemachten Eigenthumsanspruchs und ist daher mit ihrer desfallsigen Klage zur Zeit abzuweisen.

Schulhausbaupflicht (Umfang — Bauplatz).

58. Die Baupflicht an Kirchen und Schulen erstreckt sich im Zweifel nicht auf den Bauplatz, die Pflicht zur Anschaffung des letzteren muss aus selbstständigen gemeinrechtlichen Titeln begründet, sie kann nicht aus den besonderen Bestimmungen des Bauedikts von 1808., beziehungsweise aus einer blossen Bauhandlung abgeleitet werden.

Erkenntniss vom 17. Sept. 1863.
Annalen der bad. Gerichte. 1863. S. 251. sq.

Diese Grundsätze sind in den Motiven des obigen Erkenntnisses dahin erläutert:

Die Verpflichtung zum Bauen von Kirchen und Schulhäusern ist von der Verpflichtung zur Stellung des Bauplatzes dazu — durchaus zu trennen. Es ist der Grundsatz anzuerkennen, dass das Bauedikt sich sowohl seiner Ueberschrift und Einleitung (Gesetz, die Kirchen- und Schulbaulichkeiten betr.), als auch seinem Inhalt und Sinn nach nur auf die Pflicht zur Herstellung und Unterhaltung von Gebäuden bezieht, der Baupflichtige daher nicht schon nach dem Bauedikt auch den Bauplatz anzuschaffen hat.

Hiernach ist die streitige Pflicht zur Anschaffung des Bauplatzes besonders zu begründen, und es kann eine rechtskräftige Entscheidung, welche nur über die Baupflicht im Allgemeinen erging, keineswegs zur Begründung der streitigen Verpflichtung dienen. Wenn auch zum Bauen ein tauglicher Platz gehört, ohne welchen überall nicht gebaut werden kann, so begreift doch das Bauen selbst nicht zugleich die Stellung des Platzes unter sich. Letztere ist etwas wesentlich Verschiedenes, weder im Bauedikt vorgesehen und berücksichtigt, noch als eine blosse Zugehörde, welche aus der Hauptsache folgt, zu betrachten.

In dieser Hinsicht ist zu dem obigen Grundsatz und im Einklang mit demselben der weitere festzuhalten, dass das Bauedikt von 1808 als ein Sondergesetz (ein Gesetz singulärer Art) in seinen besonderen, vom gewöhnlichen Rechte abweichenden Bestimmungen auf andere, nicht darunter fallende, wenn gleich ähnliche oder verwandte Verhältnisse und Fälle keine analoge Anwendung finden kann, weil solche besondere Bestimmungen auf besonderen Gründen und Rücksichten beruhen und deshalb keine Ausdehnung erleiden können. Als eine dem allgemeinen Rechte völlig fremde Besonderheit erscheint aber unverkennbar die Bestimmung des Baugesetzes in §. 1. sq., wonach ein sogenanntes Baufactum für sich allein bezüglich des Rechts und der Pflicht entscheidet, folglich gleich einem Rechtstitel wirkt.

Auf blosses Baufactum kann der Klaganspruch (der Kirchspielsgemeinde) daher ebenfalls nicht gestützt werden, auf einfaches Anerkenntniss aber könnte nach den landrechtlichen Bestimmungen der Rechtsanspruch nur insoweit gebaut werden, als hier eine Dienstbarkeit im deutschrechtlichen Sinne angenommen werden könnte etc.

Vgl. Abschnitt I. nr. 20. sq. II. nr. 35.

Standesrechte (Anwünschung).

59. Die durch das Gesetz (L.R.Satz 345. a.) gestattete Anwünschung (Adoption) eines unehelichen Kindes der Braut durch den Bräutigam mittels des Heirathsvertrags gewährt dem Kinde die Standesrechte eines ehelichen auch gegenüber seiner Mutter.

Erkenntniss vom 20. März 1862.

Annalen der bad. Gerichte. 1862. S. 105.

Nach der Vorschrift des L.R.S. 345. kann die Annahme an Kindesstatt nur demjenigen zu Theil werden, den man in seiner Minderjährigkeit wenigstens sechs Jahre lang unterstützt und ununterbrochen gepflegt hat.

Von dieser Regel nimmt L.R.S. 345. a. den Fall aus, wenn eine volljährige Mannsperson ein uneheliches, vom Vater noch nicht anerkanntes unmündiges Kind einer Frauensperson, die sie heirathet, mit deren Einwilligung, mittels des Heirathsvertrages anwünscht, wo alsdann dieser Vorgang keinen eigenen Förmlichkeiten unterliegt.

Es begründet dieser Vorgang eine Art der gemeinrechtlichen Einkindschaft für das natürliche Kind gegenüber den Kindern der einzugehenden Ehe, welche jedoch auf die durch letztere begründete Familie beschränkt bleibt.

Die Motive des obigen Erkenntnisses besagen hierüber: Nach der Natur der Sache stellt sich als Hauptumstand, wodurch die in L.R.S. 345. a. gegebene begünstigte Art der Anwünschung begründet wird, die Heirath der natürlichen Mutter des Kindes dar, indem es wünschenswerth erscheint, dieser Ehe, wodurch die Mutter in eine Familie eintritt, auch einen Einfluss auf die Familienstellung des mit ihr verbundenen natürlichen Kindes zu gewähren. Dieses Moment der angehenden Ehe muss aber unzweifelhaft fordern, dass das in Frage stehende Rechtsverhältniss auch für den Ehestand im Ganzen, also gegenüber beiden Ehegatten begründet werde. Es konnte bei dem in Frage stehenden Akte der Gesetzgeber auf Seiten der Mutter des Kindes auch ohne ausdrückliche Erklärung derselben als selbstverständlich voraussetzen, dass, wenn dieselbe in Beziehung auf ihre Ehe zur Begründung einer besseren Stellung des Kindes gegenüber dem fremden Bräutigam mitwirkt, sie um so mehr gewillt sein müsse, dem Kinde diese bessere Stellung auch ihr selbst — der natürlichen Mutter — gegenüber zu gewähren.

Diese Auslegung wird durch die Betrachtung unterstützt, dass bei entgegengesetzter Ansicht das Kind in der bevorstehenden Ehe, auf welche doch das ganze Rechtsgeschäft berechnet ist, eine ungleiche Stellung gegenüber dem einen und andern Ehegatten erhalten und zwar gegenüber dem ihm fremden Ehemanne mehr Rechte, als gegenüber seiner natürlichen Mutter erwerben würde, was doch wohl nicht in der Absicht des Gesetzes liegen kann.

Trennung von Tisch und Bett (Vermögensnachtheil).

60. Der L.R.Satz 299. verfügt, dass in jedem Ehescheidungsfalle, den einer wechselseitigen Einwilligung ausgenommen, der Ehegatte, wider welchen die Scheidung erkannt wird (der schuldige Theil), alle von dem andern Ehegatten durch den Heirathsvertrag, oder seit eingegangener Ehe erlangten Vortheile verlieren solle.

Nach §. 20. des Gesetzes über die privatrechtlichen Folgen von Verbrechen vom 6. März 1845 verliert der schuldige Ehegatte, falls die Ehescheidung wegen eines Vergehens desselben erkannt wird, ausser den im L.R.S. 299. genannten, auch diejenigen Vortheile, welche ihm von dem Vermögen des anderen Ehegatten durch eine Ungleichheit des Einbringens in die eheliche Gütergemeinschaft zukommen.

Diese vermögensrechtlichen Folgen treten bei der Trennung von Tisch und Bett in gleicher Weise, wie bei der Ehescheidung in Wirksamkeit.

Erkenntniss vom 23. April 1864.

Vgl. Abschnitt II. nr. 37.

Die Gründe des obigen Erkenntnisses besagen hierüber: Allerdings knüpft L.R.S. 299. den Verlust der durch den Heirathsvertrag oder seit eingegangener Ehe erlangten Vortheile für den schuldigen Ehegatten seinem Wortlaute nach nur an die Ehescheidung, und die von der Trennung von Tisch und Bett handelnden L.R.S. 306. sq. erwähnen jenes Verlustes als Folge dieser Trennung nicht ausdrücklich; allein ersteres erklärt sich daraus, dass der bezügliche Abschnitt des Gesetzbuchs mit dem L.R.S. 295. sq. nur die Ehescheidung mit ihren Wirkungen behandelt, und aus letzterem folgt nur, dass die vermögensrechtlichen Wirkungen der Trennung von Tisch und Bett aus anderen einschlagenden Gesetzesbestimmungen, insbesondere aus jenen über Ehescheidungen ermittelt werden müssen. Es rechtfertigt sich diess aus der Geschichte des Instituts der Trennung von Tisch und Bett, wonach dasselbe lediglich zur Gewissensberuhigung bezüglich auf religiöse Anschauungen gestattet wurde, und es darum — wie sich das Gesetz ausdrückt — dem Ehegatten freigestellt ist, statt der Ehescheidung die Trennung von Tisch und Bett nachzusuchen, woraus sich die Gleichstellung beider Institute in ihren rechtlichen Grundlagen ergiebt.

Vaterschaft (Begründung).

61. Zur Begründung der Vaterschaft aus L.R.Satz 340. a. bedarf es nicht der Anführung eines ausdrücklichen Geständnisses des mit der Mutter des natürlichen Kindes gepflogenen Beischlafs, sondern das Gesetz ist überhaupt dann anwendbar, wenn die hierin bezeichneten Grundlagen zur Schlussfolgerung auf die Vaterschaft beigebracht werden, und mittels weiterer Beweismittel oder unterstützender Momente die rechtliche Gewissheit der behaupteten Vaterschaft geliefert wurde.

Erkenntniss vom 9. Oktbr. 1862.

In dem Falle obigen Erkenntnisses hatte sich Kläger auf eine mit den Unterschriften des Beklagten und des Pathen des Klägers versehene Urkunde vom 13. Novbr. 1837. berufen, wonach Beklagter sich verbindlich erklärte, der Mutter des Klägers für ihr am 16. Mai jenes Jahrs geborenes Kind zur Bestreitung der Kindbettkosten 20. fl. zu bezahlen, und einen Betrag von 40. fl. für dasselbe verzinslich anzulegen.

Diese Urkunde — sagen die Motive — wird im Eingang nicht nur als Vertrag zwischen dem Beklagten und der Mutter des Klägers in Betreff ihres erzeugten und am 16. Mai 1837. geborenen Kindes benannt, sondern es ist darin auch der Kläger mit dem Familiennamen des Beklagten und letzterer als Vater desselben bezeichnet, nebstdem diesem das Recht auf Beerbung des Klägers bezüglich der ihm damals ausgesetzten 40. fl. vorbehalten.

Durch diesen Inhalt der Urkunde stellt sich der erforderliche Beweis um so mehr als erbracht dar, als in dem vorliegenden Prozesse der Beklagte zugegeben hat, dass er in den 1830er Jahren und namentlich um die Zeit des Abschlusses obigen Vertrags mit der Mutter des Klägers geschlechtlichen Umgang gepflogen hat.

Vaterschaft (Geständniss).

62. Das nach L.R.Satz 340. a. zur Begründung der Vaterschaftsklage erforderliche Geständniss muss bestimmt und ernstlich (animo confitendi) geschehen sein.

Vgl. Abschnitt I. 24.

Erkenntniss vom 23. Februar 1864.

Die Motive obigen Erkenntnisses besagen hierüber: Es fehlt dem von der Klägerin behaupteten Geständniss an der in L.R.S. 340. a. verlangten Bestimmtheit, insofern dasselbe wenigstens mittelbar das Anerkenntniss eines um die Zeit der unterstellbaren Empfängniss stattgehabten Beischlafs enthalten muss, hier aber zweifelhaft bleibt, ob das Geständniss des Beklagten über die Schwängerung der Klägerin sich auf einen früheren oder späteren Beischlaf bezieht, während der erstere nicht mehr in die Zeit fallen würde, welche mit der Niederkunft der Klägerin in Beziehung gebracht werden könnte.

Das in Frage stehende Geständniss soll aber auch bei Gelegenheit eines weiteren geschlechtlichen Verkehrs zwischen den Parteien erfolgt sein, so dass man den unter diesen Umständen

geschehenen Aeusserungen des Beklagten nicht den ernstlichen, die Anerkennung eines Kindes bedingenden Charakter beilegen könnte, welchen das Gesetz voraussetzt.

Verunglimpfung (Ehescheidung.).

63. a. Wollüstige Vertraulichkeiten der Ehegatten mit fremden Personen, welche die Eheordnung (§. 43. a) dem Ehebruch gleichgestellt hatte, bilden zwar keinen selbstständigen Scheidungsgrund mehr, allein sie können unter Umständen, und insbesondere, wenn sie eine offene, mehr oder minder notorisch gewordene Missachtung der hausfräulichen Würde beweisen, und nicht bloss als eine flüchtige, vorübergehende Treulosigkeit erscheinen — als grobe Verunglimpfumgen der Ehefrau angesehen werden.

Erkenntniss vom 8. Novbr. 1862.

Vgl. Abschnitt I. nr. 26.

Die Frage, ob die grobe Verunglimpfung (injures graves) auf wörtliche Aeusserungen zu beschränken, oder auch auf Handlungen des einen Ehegatten, welche die Ehre des andern verletzen, auszudehnen sei, ist übrigens bestritten. Jedenfalls wird eine notorisch schlechte Aufführung oder Sittenlosigkeit des Ehegatten erfordert, welche auf Seiten des Ehemanns die Ehre der Ehefrau als solcher verletzt, und es kann nur unter Umständen nach richterlichem Ermessen dieser Ehescheidungsgrund zugelassen werden.

Vgl. Grolmann, Handbuch über den Code Nap. III. S. 97. sq.

Verunglimpfung (Ehescheidung).

63. b. Wörtliche Aeusserungen, welche an und für sich grobe Verunglimpfungen im Sinne des Gesetzes darstellen würden, genügen nicht zur Ehescheidung, wenn sie nicht als arglistig ausgestreute Verdächtigungen, sondern als vertrauliche Mittheilungen an Verwandte, Hausgenossen oder Freunde erscheinen, welchen der Ehegatte sein Leid klagte, und von welchen er Rath und Aufklärung zu erhalten suchte.

Erkenntniss vom 25. Okt. 1858.

Annalen der bad. Gerichte. 1863. S. 164. sq.

Die Ehefrau hat ein Recht darauf, als Hausfrau behandelt zu werden, der Ehemann kann jedoch unter Umständen eine besondere Geschäftsführerin oder Haushälterin anstellen; in einer solchen Anordnung liegt an und für sich keine Kränkung oder Herabwürdigung der Ehefrau.

Erkenntniss von 1862.

Annalen l. c.

Wenn auch nach dem Strafgesetz (§. 388.) eine Entwendung unter Ehegatten nicht als Vergehen geahndet werden kann, sondern nur bürgerliche Klage auf Wiedererstattung begründet, so kann nichtsdestoweniger der Vorwurf einer solchen Entwendung unter Umständen als grobe Verunglimpfung gelten, wenn es sich ergiebt, dass damit eine Herabsetzung des andern Ehegatten in den Augen dritter Personen beabsichtigt war.

Erkenntniss vom 25. Okt. 1858.

Annalen l. c.

II.

Kirchenbaulast. Verpflichtung der Stadtgemeinden.

Ueber die Verpflichtung der Stadtgemeinden in der Provinz Brandenburg zur Tragung der Kirchenbaulast [1]) ist unter dem 4. Januar 1865. eine bemerkenswerthe Entscheidung des kgl. Obertribunals erfolgt, welche mir durch die Güte des Herrn Ministers Dr. v. Mühler Exc. zur Publication zugegangen ist, und die ich im Folgenden mittheile. E. Friedberg.

Im Namen des Königs.

In der Prozesssache der Stadtgemeinde zu Frankfurt a/O. vertreten durch den Magistrat, Klägerin, jetzt Revidentin,

wider

die evangelische Kirchengemeinde St. Gertraud in der Gubener Vorstadt daselbst, vertreten sowohl durch den Kirchen-Vorstand, nämlich den Prediger Grünenthal und die Kirchenvorsteher Schulze, Gosoehl und Drescher, als auch durch die Eingepfarrten dieser Kirche, Verklagte, jetzt Revisin,

hat der I. Senat des Königlichen Ober-Tribunals in seiner Sitzung vom 4. Januar 1865., an welcher Theil genommen haben:

der Chef-Präsident, Staats-Minister Uhden, die Geheimen Ober-Tribunals-Räthe D. Voswinckel, Brunnemann, Heineccius, Woltemas, Wentzel, Lympius, v. Vangerow

für Recht erkannt:

dass das Erkenntniss des Civil-Senats des Königlichen Appellations-Gerichts zu Frankfurt a/O. vom 20. Januar 1864 zu bestätigen und der Revidentin die Kosten dieser Instanz zur Last zu legen.

Von Rechts Wegen.

---

[1]) Vgl. Altmann, Praxis d. preuss. Gerichte in Kirchen-, Schul- u. Ehesachen (Leipzig 1861.), S. 90. ff.

Gründe.

Die evangelische Kirche St. Gertaud in der Gubener Vorstadt zu Frankfurt a/O. steht — unbestritten seit 1820 — unter städtischem Patronat. Wegen Vermehrung der Kirchen-Gemeinde ist das Bedürfniss der Erweiterung der Kirche hervorgetreten. Dabei ist es zwischen dem Magistrat und der Kirchengemeinde streitig geworden, ob ein Umbau genügend oder ein Neubau nothwendig sei, und weiter darüber, wem die Baukosten zur Last fallen. Durch das im Recurswege bestätigte Resolut der Königlichen Regierung zu Frankfurt a/O., Abtheilung für das Kirchen- und Schulwesen vom 1. Dezember 1860. ist als Interimisticum festgesetzt:

1) dass der Neubau der Kirche mit 120 Sitzplätzen für erforderlich zu erachten,
2) dass die Kosten des Neubaues **allein** von der Stadtgemeinde Frankfurt zu tragen, und
3) dass der Magistrat demgemäss verbunden, innerhalb 3. Monate einen Neubau-Plan zur Genehmigung der Regierung vorzulegen.

Die Stadtgemeinde Frankfurt hat gegen die Festsetzung ad 2. den Rechtsweg beschritten und im vorliegenden Prozesse gegen die Kirchen-Gemeinde St. Gertraud mit dem Antrage geklagt

> **dieselbe** für **nicht berechtigt** zu erachten, **zu verlangen, dass Klägerin** den von der Verklagten verlangten und von den Verwaltungsbehörden in Folge der Vermehrung der Gemeinde-Mitglieder für nothwendig erklärten **Vergrösserungsbau** der St. Gertrauden-Kirche **auf Kosten der Kämmerei ausführe.**

Während der erste Richter die Verklagte aus in der Sache selbst liegenden Gründen nach diesem Antrage verurtheilt hat, ist die Klägerin mit ihrer Klage durch das Appellations-Urtel angebrachtermassen abgewiesen worden, weil dieselbe nicht gehörig substanziirt sei. Der Appellationsrichter nimmt nämlich an, dass sie die ihr durch das Resolut der Verwaltungsbehörde auferlegte Verpflichtung zur Tragung der Kosten dieses Baues, der Natur der Sache nach, durch eine richterliche Festsetzung, sie sei nicht verpflichtet und die Verwaltungsbehörde habe unrecht entschieden, nicht beseitigen, vielmehr eine Aufhebung der von dieser getroffenen Verfügung nur durch die Feststellung, ein Anderer sei der Verpflichtete, herbeiführen könne. Er stützt diese durch §. 5. des Gesetzes vom 11. Mai 1842. rücksichtlich des Rechtsweges gegen polizeiliche Verfügungen gerechtfertigte Ansicht, auch auf angeblich allgemeine Rechtsgrundsätze, weil, wenn über die blosse Nichtverpflichtung erkannt werden sollte, Niemand, der den von der Verwaltungsbehörde angeordneten Bau bezahle, da sein würde, ihr also die Mittel zur Ausführung der ihr gesetzlich zustehenden Anordnung entzogen, dadurch aber unlösbare Collisionen zwischen den Behörden herbeigeführt werden würden, und deducirt die Unzureichendheit solcher Klage insbesondere auch daraus, weil, wenn der Bau ausgeführt und

die Einziehung der Kosten von der Klägerin erfolgt wäre, die blosse Feststellung: sie hätte nicht zu zahlen brauchen, völlig nutzlos sein, Klägerin vielmehr nur den eigentlichen Verpflichteten, für welchen sie gezahlt habe, würde in Anspruch nehmen können.

Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Argumentation des Apellations-Richters, welche mit Rücksicht auf die §§. 708. 709. 759. 760. Titel 11. Th. II. Allg. Landr. und die Verordnung vom 18. Februar 1805. (Rabe, Samml. VIII. S. 267.) mindestens zu Bedenken Veranlassung zu geben geeignet ist, sich rechtfertigt oder nicht. Denn selbst, wenn letzteres der Fall ist, so ist bei der Lage der Sache doch unter Verwerfung der Revisions-Beschwerden der Klägerin die Vor-Entscheidung zu bestätigen.

Zunächst erscheint der Einwand der mangelnden Passiv-Legitimation des als Vertreters der verklagten Kirchen-Gemeinde belangten Kirchen-Vorstandes durch die im Laufe der 1. Instanz nachträglich veranlasste Zuziehung der nach Vorschrift des Gesetzes vom 23. Januar 1846. (Gesetz.-Samml. S. 23.) zusammen berufenen Mitglieder der Kirchen-Gemeinde erledigt, da die in Folge dessen erschienenen Mitglieder den Mandatar des Kirchenvorstandes ebenfalls bevollmächtigt und demnächst durch ihn sich ohne Widerspruch in den Prozess eingelassen haben. Allein in der Sache selbst ist die Klage der Stadt-Gemeinde nicht begründet.

Sie erkennt ausdrücklich an, dass die St. Gertrauden-Kirche unter städtischem Patronate steht, und will, während die geistlichen Oberen der Stadtgemeinde die Baulast im vorliegenden Falle allein auferlegt haben, in diesem Falle davon ganz, also auch rücksichtlich des Patronatsbeitrags frei sein, lediglich deshalb, weil es sich um einen Vergrösserungs- resp. Neubau handele, und weil in einem solchen Falle nach den auch für das Märkische Provinzial-, wie für das Allgemeine Landrecht maassgebenden Grundsätzen des kanonischen resp. gemeinen deutschen Kirchenrechts der Patron nicht baupflichtig sei. Wenn nun auch weder das kanonische, noch das gemeine deutsche protestantische Kirchenrecht dem Patron überhaupt eine unbedingte Baupflicht auferlegt, so liegt demselben doch partikularrechtlich ebenso unzweifelhaft eine solche ob, und diess ist namentlich sowohl nach dem Allgemeinen Landrechte, als auch nach dem Märkischen Provinzial-Rechte der Fall. In ersterem stellt der §. 584. Tit. 11. Th. II. A. L.-R. die Regel auf, dass die dem Patron obliegende Sorge für die Erhaltung der Kirche die Pflicht in sich begreife, dazu in Ermangelung ausreichenden Vermögens aus eigenen Mitteln beizutragen. Diese Verpflichtung tritt, wie bereits in der Band 41. S. 23. ff. des Archives abgedruckten diesseitigen Entscheidung vom 8. März 1861. ausgeführt ist, sowohl dann ein, wenn das Kirchengebäude einer Herstellung bedarf, als auch in dem Falle, wenn aus dem Grunde, weil es wegen vermehrter Seelenzahl der Eingepfarrten nicht ausreicht, ein Erweiterungsbau nöthig befunden wird. Der letztere Fall hätte von der Verbindlichkeit des

Patrons ausgenommen werden müssen, wenn sie sich auf denselben nicht mit erstrecken sollte, und zwar ebenso, wenn dem Bedürfnisse der Erweiterung, resp. Vergrösserung der Kirche durch einen Anbau oder durch einen Neubau abgeholfen werden soll, da die Art der Ausführung des Baues die rechtlichen Grundsätze rücksichtlich der Baupflicht selbst an sich nicht ändern kann. Die landrechtlichen Vorschriften Th. II. Tit. 11. §. 699. ff. von Bau und Besserung der Kirchen-Gebäude lassen hierüber keinen Zweifel übrig und deutlich erkennen, dass es nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, eine dergleichen Ausnahme zu statuiren.

Die §§. 699—706. enthalten zunächst Bestimmungen darüber: wer kirchliche Bauten überhaupt vornehmen dürfe? resp. in wieweit dazu vom Kirchenvorstande besondere Genehmigung eingeholt werden müsse? und dabei verordnet der §. 706. ganz allgemein, dass, wenn von einem neuen Anbau oder von einem Erweiterungsbaue die Rede sei, die Approbation der geistlichen Oberen eingeholt werden müsse.

Die §§. 707—709. enthalten eben so ganz allgemeine Vorschriften über die Rechte und Pflichten der geistlichen Oberen rücksichtlich der Prüfung der Nothwendigkeit des Baues überhaupt, der Bestimmung über die Art desselben und der Regulirung der Beitragsleistung unter den Interessenten.

In den §§. 710—756. folgen sodann die Bestimmungen darüber, woher die Kosten zum Bau zu nehmen seien, resp. wer dazu beizutragen habe? und unter diesen Vorschriften verordnen die §§. 720. 731. 740. mit klaren Worten, dass bei Unzureichendheit des Kirchen-Vermögens der Patron sowohl bei Land-, als auch bei Stadtkirchen, — wenn auch nach einem verschiedenen Verhältnisse, ²/₃ bei jenen und ¹/₃ bei diesen — mit beitragspflichtig sei. Diess sind offenbar ganz allgemeine gesetzliche Normen, welche auf den im §. 706. gedachten Fall neuer Anbaue und Erweiterungen, deren Ausführungs-Art nach §. 707. von den geistlichen Oberen zu bestimmen ist, und für welche besondere und eigenthümliche Regeln nicht gegeben sind, mit bezogen werden dürfen und müssen.

Einleitung zum Allgemeinen Landrecht §. 46. 49.

Dass aber das Präjudiz Nro. 1896. (Seite 206. Samml. I), dem nicht entgegensteht, ist bereits in dem oben erwähnten Erkenntnisse vom 8. März 1861. mit Rücksicht darauf, dass das Präjudiz sich auf die Frage bezog, ob die Baulast des Patrons nach den landrechtlichen Vorschriften auch auf die Beitragspflicht zur Anschaffung von Kirchengeräthen und sonstigen kirchlichen Ausgaben sich erstrecke, überzeugend nachgewiesen.

Auch das Märkische Provinzial-Recht stimmt in soweit mit dem Allgemeinen Land-Rechte überein, als es abweichend von den Grundsätzen des gemein-deutschen Kirchenrechts, dem Patron die Verbindlichkeit, zu Kirchenbauten beizutragen, ganz unbedingt auferlegt. Die

landrechtlichen Vorschriften §§. 707—709. gelten nach der Verordnung vom 18. Februar 1805. (Rabe, Sammlung VIII. S. 267.) unzweifelhaft auch in der Mark, und nur darin finden Verschiedenheiten statt, dass, im Falle ein Bau lediglich die Unterhaltung und Wiederherstellung vorhandener kirchlicher Gebäude betrifft, und alle Betheiligten sowohl über den Bau selbst, als über die Beschaffung der dazu erforderlichen Mittel einverstanden sind (C. O. vom 11. Juli 1845. Nr. 3. Gesetzsamml. S. 485.) es der Genehmigung der geistlichen Oberen zum Baue, abweichend von den Bestimmungen der §. 704. ff. a. a. O. des A. L.-R. nicht bedürfen soll, und dass der Beitrag der Patrone, abweichend von den §§. 731. und 740., worüber nach der Verordnung vom $\frac{\text{11. December 1710.}}{\text{7. Februar 1711.}}$ (Rabe I. S. 299.) kein Zweifel mehr herrscht, sowohl bei Land-, wie bei Stadtkirchen auf die Lieferung der Haupt-Baumaterialien (Holz, Kalk, Steine und deren Surrogate) festgesetzt ist. Darüber, dass dem Patron bei Land- und Stadtkirchen überhaupt die Mitbaulast in der Mark obliege, ist auf Grund der Consistorial- und Visitations-Ordnung von 1573. und der Flecken-, Dorf- und Acker-Ordnung vom 16. Dezember 1702. auch niemals eigentlich Streit gewesen. Derselbe hat sich vielmehr immer oder doch wesentlich nur um die Fragen bewegt, ob bei Landkirchen der Patron unbedingt, oder wie bei Stadtkirchen nur subsidiarisch beizutragen habe? und worin bei beiden Arten von Kirchen sein Beitrag bestehe? Und diese — hier nicht weiter interessirenden Fragen — sind ebenfalls jetzt längst dahin entschieden, dass bei Landkirchen wie bei Stadtkirchen die Baulast nur eine subsidiarische, beim Mangel ausreichenden Kirchenvermögens eintretende, ist und bei beiden in der Lieferung der Haupt-Baumaterialien besteht. Die Baupflicht der Patrone, insbesondere der städtischen Patrone in der Mark beruht für alle Theile derselben nach Goetze, Scholtz v. Hermensdorff, v. Kunow in den Motiven zu den Provinzial-Rechts-Entwürfen, womit auch Riedel, Magazin Band 1. S. 414. ff. übereinstimmt, auf Landes-Observanz, die sich seit Jahrhunderten auf Grund der im Artikel: Von Kirchen, ihrem Einkommen und Gebäuden enthaltenen Bestimmung der Consistorial- und Visitations-Ordnung von 1573. (Mylius C. C. M. I. Abschnitt 1. S. 273. ff. 291.) fortgebildet hat, — einer Bestimmung, die so lautet:

> Wo im Gotteshaus oder Kasten soviel, davon es geschehen könnte, an Vorrathe nicht vorhanden, soll der Rath und Obrigkeit samt Gemeine in Städten und Dörfern dazu Hilfe thun, und die Kirche bauen zu lassen schuldig sein.

Diese ganz allgemeine Vorschrift umfasst alle Arten von Bauten, Neubauten wie Reparaturen, und es fehlt jeder Beweis dafür, dass nach der bestehenden Landes-Observanz bei Erweiterungs-, An- oder Neubauten anderweite und besondere Regeln gegolten haben. Fehlen aber für solche Fälle in dem Märkischen Provinzial-Rechte dergleichen

Ausnahme-Bestimmungen, so bleiben auf sie die allgemeinen Rechtsregeln rücksichtlich der Baulast überhaupt anwendbar, event. aber, eben weil dieserhalb durch besondere, dem Allgemeinen Land-Recht derogirende Normen nichts bestimmt ist, nach §. 1. der Einleitung die oben dargelegten landrechtlichen Vorschriften maassgebend, welche, wie gezeigt, in Betreff der Beitragspflicht des Patrons überhaupt, einen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten der Kirchenbaufälle nicht machen.

In der anerkannten Eigenschaft als Patron der St. Gertrauden-Kirche kann die Klägerin daher mit Rücksicht auf die unstreitige Unzureichendheit des Vermögens dieser Kirche und auf die im vorliegenden Prozesse nicht in Zweifel gestellte Nothwendigkeit deren Neubaus in dem von der kirchlichen Obrigkeit für erforderlich erachteten Umfange, auf eine Befreiung von der ihr gesetzlich obliegenden Patronatsbaulast nicht Anspruch machen. So weit also der Klageantrag: die verklagte Kirchengemeinde für nicht berechtigt zu erachten, zu verlangen, dass Klägerin den in Rede stehenden Bau auf Kosten der Kämmerei ausführe, eine Befreiung von der Patronats-Verpflichtung, die Haupt-Baumaterialien zu liefern, bezweckt, würde er an sich als ganz unbegründet, gänzlich abzuweisen sein. Das Regierungs-Resolut vom 1. Dezember 1860. hat aber der Klägerin sämmtliche Baukosten allein auferlegt, also auch die, einem Märkischen Patrone als solchen nicht zur Last fallenden, übrigen Baukosten und der Klageantrag ist nach seiner Fassung und nach Inhalt der Klage, worin unmittelbar vor dem Antrage die Entscheidung der Regierung, die Stadtgemeinde habe die Kosten für den Bau allein zu tragen, als unbegründet bezeichnet wird, offenbar auch auf Befreiung von diesen übrigen Kosten ausser dem Patronats-Beitrage gerichtet. Es fragt sich daher noch weiter, in wie weit dieser Anspruch begründet ist?

In dem Entwurfe des Provinzial-Rechts für die Kurmark von Scholtz, welches nach §. 2. I. 2. der Einleitung (S. 3.) ebenfalls für das Weichbild der Stadt Frankfurt a/O. gilt, womit auch v. Kunow im Entwurfe des Neumärkischen Provinzial-Rechts, Einleitung §. 2. A. 1—10. §. 3. A. 2. übereinstimmt, ist Seite 88. 89. bemerkt.

§. 432. In jedem Baufalle, das Kirchen-Vermögen sei ausreichend oder nicht, müssten die Hand- und Spanndienste von der Ortsgemeinde, oder sonst nach dem Herkommen unentgeltlich aufgebracht werden; sie würden jedoch

§. 433. bei Stadtkirchen zu den übrigen Kosten geschlagen und nur, wenn dabei Landgemeinden eingepfarrt seien, stehe diesen die Wahl zu, die auf sie repartirten Fuhren und Dienste in natura zu leisten.

§. 434. Bei Unzureichendheit des Kirchen-Vermögens werde zunächst nach jedes Orts hergebrachter Gewohnheit bestimmt, wie es mit der Aufbringung der nöthigen Baukosten gehalten werden soll; in Ermangelung solcher aber trete

§. 435. die Landes-Observanz ein, wonach die Kosten von den Patronen und denjenigen, welche entweder als Mitglieder der Parochial-Gemeinde (also als Eingepfarrte) oder als Theilnehmer an den Diensten und Lasten der Orts-Gemeinde verpflichtet sind, beizutragen seien, und zwar in der (nachstehenden) Art, dass obliegt

§. 436—444. den Patronen die Lieferung der Haupt-Baumaterialien (Holz, Kalk, Steine),

§. 445—452. alles Uebrige, incl. Arbeitslohn und Hand- und Spanndienste den Eingepfarrten und denjenigen, welche zu den Gemeindelasten und Diensten beizutragen verpflichtet seien, und zwar nach eben dem Verhältnisse, wie zu diesen.

Ein weiterer Unterschied zwischen Bauten bei Land- und Stadt-Kirchen ist mit Ausnahme des im §. 433. angegebenen nicht gemacht. In den Motiven II. S. 317. ff. aber ist von beiden unterschiedlich die Rede, nachdem zunächst als eine Abweichung des Märkischen Rechts von den allgemeinen Landesgesetzen der Satz an die Spitze gestellt wird, die subsidiarische Verpflichtung der abgesehen von dem Patron sonst Verpflichteten werde dadurch bedingt, dass Jemand

a) entweder Mitglied der betreffenden Kirchen-Gesellschaft, d. h. Einwohner des Kirchspiels und derselben Religionspartei, wie die Kirchen-Gesellschaft zugethan sei (also Eingepfarrter),

b) oder wenigstens zu den Diensten und Lasten der Gemeinde, des Dorfes oder der Stadt, wo die Kirche liegt, für seine Person oder wegen der ihm gehörigen Grundstücke beizutragen hat, ohne dass in diesem Fall der Umstand, dass er anderer Religion ist, von Einfluss wäre.

In Betreff der Landkirchen wird nun S. 324. ff. rücksichtlich der Repartition der Beiträge dieser sonstigen Verpflichteten ausführlich des Unterschiedes der in der Kur- und in der Neumark bestehenden Observanz gedacht, insofern dort die Vertheilung nach der Qualität der Höfe ohne Rücksicht auf die Grösse des Ackerbesitzthums, hier dagegen nach der Zahl der kontribualen Hufen geschehe, und es ist ferner davon die Rede, dass hinsichtlich der Büdner, Müller besondere Observanzen beständen, dass es dagegen in Ansehung der Tagelöhner und sonstigen unangesessenen Personen in der Kurmark an provinzialrechtlichen Bestimmungen fehle. In dem diesseitigen Präjudikate vom 17. Dezember 1852. (Archiv VIII. S. 134. ff.) ist deshalb auch angenommen worden, dass in Betreff der Verpflichtung, zu Parochiallasten beizutragen, nach der Consistorial-Ordnung von 1573. in der Mark kein wesentlicher Unterschied zwischen den Mitgliedern der Orts- und denen der Kirchengemeinde stattfinde.

In Betreff der Stadtkirchen aber heisst es S. 331. Theil II. der Scholtzschen Motive: nach der ganz allgemein bestätigten Observanz träten im Wesentlichen die nämlichen Grundsätze, wie bei der Landkirche ein, dergestalt, dass der Patron die Haupt-Materialien, die

Stadtgemeinde und die Eingepfarrten aber alles Uebrige zu beschaffen hätten, jedoch komme häufig die Observanz vor, dass in den Städten bei dem Unvermögen der Kirche selbst, der Patron und wenn das Patronat dem Magistrat zusteht, die **Kämmerei sämmtliche Kosten trage**, wobei es dann sein Bewenden habe. Wenn aber der Patron nur die gewöhnlichen Baumaterialien gebe und die übrigen Kosten von den Eingepfarrten und den Stadtgemeinden getragen werden, so würden die Hand- und Spanndienste zu den übrigen Kosten geschlagen und nur den bei Stadt-Kirchen eingepfarrten Land-Gemeinden stehe die Wahl zu, diese auf die repartirten Dienste in natura zu leisten. Endlich würden in diesen Fällen die Kosten bei den Stadt-Kirchen von den Eingepfarrten auf eben die Art aufgebracht, wie andere gemeine persönliche Lasten und Abgaben nach jedes Orts Verfassung.

Hiernach muss als Landes-Observanz in der Kurmark bei Stadt-Kirchen angenommen werden, dass als sonstige Bauverpflichtete ausser dem Patron, sofern nicht nach Orts-Observanz die Kämmerei bei Kirchen städtischen Patronats sämmtliche Kosten trägt, die Orts- also die Stadt-Gemeinde, wo die Kirche liegt, resp. die zu städtischen Diensten und Lasten Beitragspflichtigen (§. 435. 445. des Entwurfs) und neben diesen nur solche Eingepfarrte anzusehen sind, welche zu dem städtischen Kirchspiel zugeschlagenen Land-Gemeinden gehören. (§. 433.)

Wenn der Entwurf als sonstige Verpflichtete die Stadt- (Orts-) Gemeinden und die Eingepfarrten bezeichnet, so setzt diess nach den Motiven voraus, dass letztere nicht schon zu der verpflichteten Stadt-Gemeinde, sondern zu einer eingepfarrten Land-Gemeinde gehören. Denn es kann unmöglich gemeint sein, die städtischen Einwohner sollten, einmal als Mitglieder der Stadt-Gemeinde, und dann noch besonders als Mitglieder der Kirchengemeinde qua Eingepfarrte beitragspflichtig sein.

Was aber den Repartitions-Modus der Beiträge zu Stadt-Kirchenbauten unter den Mitgliedern der Stadt-Gemeinden betrifft, so mangelt es an provinzialrechtlichen Bestimmungen. Der Entwurf von Scholtz schweigt darüber. Riedel, Magazin I. S. 459. ff. erwähnt, dass in kleineren Städten die Vertheilung unter die verschiedenen Klassen der Hausbesitzer nach einer gewissen Proportion erfolgt sei, in grösseren Städten, wo mit der Entfaltung der Gewerbsamkeit die Bedeutung des landwirthschaftlichen Nahrungszweiges und des Grundbesitzes überhaupt in den Hintergrund getreten sei, aber die Beitragslast zu den gemeinbürgerlichen Lasten auch den Maassstab für die Beitragspflicht zu den geistlichen Bauten abgegeben habe, dass es gewöhnlich dem Magistrate allein überlassen geblieben sei, wegen der Repartition die nöthigen Anordnungen zu treffen, wobei diese Kosten meist durch eine dem Servis ähnliche Anlage aufgebracht worden seien. Er nimmt dabei zum Beweise, dass dieselben theils

aus der sogenannten Stadt-, theils aus der besonderen Kämmerei-Kasse bestritten worden, weil man dergleichen Gebäude für gemeinnützige angesehen habe, auf einen Consistorial-Bericht vom 5. Juli 1785. S. 532. 533. Bezug und gedenkt eines 1790. vorgekommenen Falles, in welchem bei der Kirche zu Peitz in der Neumark die Beiträge der Stadtgemeinde und der eingepfarrten Land-Gemeinden bei diesen nach dem Contributionsetat, in Ansehung der ersten aber nach dem Contributions- und Servis-Etat festgesetzt worden seien. In den Motiven zum revidirten Provinzial-Rechts-Entwurfe für die Mark Brandenburg wird Seite 37. zunächst anerkannt, dass die Grundsätze in Betreff der Landkirchen auch bei Stadtkirchen Anwendung fänden, jedoch mit der Beschränkung, dass die Repartition in der Stadtgemeinde weder nach den Klassen, wie bei den Kur- und Altmärkischen Land-Gemeinden, noch nach dem Hufenbesitze, wie bei den Neumärkischen Gemeinden, erfolgen können, so dass es, wie auch in der Cons.-Verfügung vom 19. Nov. 1836. anerkannt sei, keinen andern Ausweg gebe, als in Ermangelung lokaler Bestimmungen und Observanzen, den bei der Aufbringung der Communalbeiträge angewendeten Maassstab zum Grunde zu legen.

Nach allen dem muss angenommen werden, dass in der Mark Brandenburg rücksichtlich der Stadtkirchen die Baulast, soweit sie nicht dem Patron, sondern den Gemeinden obliegt, als Communallast von den Mitgliedern der Stadtgemeinden ohne Unterschied, ob sie zu den Eingepfarrten der betreffenden Kirche gehören oder nicht, zu tragen ist, und dass ausser in ihrer Eigenschaft als Theilnehmer an den gemeinen städtischen Lasten die Mitglieder einer städtischen Kirchen-Gemeinde nur dann noch besonders beitragspflichtig sind, wenn sie zu einer bei der Stadtkirche mit eingepfarrten Land-Gemeinde gehören. Die Kirchen-Gemeinde als solche ist daher auch selbst im Falle der Concurrenz ländlicher Eingepfarrter bei dem Repartitions-Modus der Beiträge unter den Mitgliedern der Stadt-Gemeinde einer- und den Mitgliedern der eingepfarrten Land-Gemeinden anderer Seits gar nicht interessirt.

Hieraus folgt aber, dass die Klägerin, welche, wie oben gezeigt, weil die St. Gertrauds-Kirche städtischen Patronats ist, von der Patronatsbeitragspflicht zur Lieferung der Haupt-Baumaterialien für den vorliegenden Neubaufall nicht frei ist, ebensowenig auf Befreiung von der Verpflichtung, das sonst zum Baue Erforderliche (die übrigen Zuthaten, Arbeitslohn, incl. Fuhren und Handdienste) beizutragen, Anspruch machen kann, weil nach Märkischer Landes-Observanz diese Beitragsleistung der Gemeinde des Orts, wo die Kirche sich befindet (Stadt oder Dorf) obliegt, und zwar ohne dass es der Erhebung des Beweises über die von der verklagten Kirchengemeinde behaupteten Orts-Observanz, welche mit der allgemeinen Landes-Observanz übereinstimmen würde, noch bedarf.

Klägerin würde sonach mit dem gestellten Klageantrage gänzlich

abzuweisen gewesen sein. Da sich die Verklagte aber bei dem Appellations-Urtel beruhigt hat, so muss es bei der darin erkannten Abweisung angebrachtermassen bewenden. Und dadurch bleibt auch der Klägerin, sofern Mitglieder von Landgemeinden etwa zur St. Gertraudenkirche eingepfarrt sein sollten, das Recht vorbehalten, gegen diese in einem besonderen Prozesse auszuführen, dass sie in ihrer Eigenschaft als ländliche Eingepfarrte neben, resp. mit ihr (der klagenden Stadtgemeinde) zu denjenigen Baukosten beizutragen verpflichtet seien, welche ausser der zum Patronatsbeitrage der Stadt gehörenden Lieferung der Haupt-Baumaterialien an sonstigen Zuthaten, Arbeitslohn und Diensten aufzuwenden sind.

Aus diesen Gründen ist unter Verwerfung der Revisionsbeschwerden der Klägerin das Vor-Erkenntniss zu bestätigen, der Kostenpunkt aber nach §. 10. Tit. 23. Th. I. A. G.-O., wie geschehen, zu bestimmen gewesen.

Ausgefertigt unter Siegel und Unterschrift des Königlichen Ober-Tribunals.

Berlin, den 4. Januar 1865.

III.

Error virginitatis und Schwangerschaft der Braut von einem Dritten.

Mitgetheilt von

Emil Friedberg.

Während die Mehrheit der Kirchenrechtslehrer für das Recht der katholischen Kirche auf Grund der Quellen des Corpus juris canonici ohne Weiteres den error virginitatis, auch in dem Fall, wo die Braut von einem Dritten schwanger befunden wird, als trennendes Ehehinderniss nicht anerkennen, hat Walter noch in der letzten Auflage seines Kirchenrechts (13. Aufl. Bonn 1861. S. 657. ff.) die entgegengesetzte Ansicht aufgestellt.

Die Praxis schien freilich um den Streit unbekümmert, mit geringen Ausnahmen [1]), den Weg einzuschlagen, welchen auch die Congregatio Concilii unter dem 24. Februar 1720. [2]) als den richtigen bezeichnet hatte, und wodurch eine Annullation der Ehe aus dem

---

[1]) Vgl. Stapf, Vollständ. Pastoralunterricht über die Ehe (Frankf. a. M. 1831.) S. 117., Uhrig, System d. Eher. (Dillingen 1854.) S. 293., Knopp, Eherecht Bd. I. S. 53. ff.

[2]) Knopp, a. a. O. S. 37.

genannten Grunde nicht gestattet wurde: um so bemerkenswerther erscheint es daher, dass der Metropolitangerichtshof in Freiburg noch in neuerer Zeit nach der entgegengesetzten Seite hin eine Entscheidung gefällt hat.

Ich theile im Folgenden ein mir von befreundeter Hand zugegangenes Erkenntniss des Ehegerichts zu Limburg mit, in welchem das in jener Freiburger Entscheidung aufgestellte Princip energisch bekämpft wird.

Entscheidungsgründe

zum Decrete vom 20. August 1853. ad N. O E. 1547. in Sachen des Johannes Maag von Heddernheim, Klägers

gegen

seine Ehefrau Margaretha geb. Glock von Kahlbach, dermalen zu Heddernheim, Beklagte

wegen Nichtigkeits-Erklärung der zwischen beiden Theilen abgeschlossenen Ehe.

In der eingelaufenen Klageschrift trägt Johannes Maag von Heddernheim vor, dass die Margaretha Glock von Kahlbach, mit welcher er am 31. Januar l. J. Hochzeit gehalten habe, kurz nachher, nämlich am 16. Juni l. J. schon ein förmlich gesundes und ausgetragenes Kind weiblichen Geschlechts geboren habe, welches die Frucht eines unerlaubten Beischlafes mit einem andern Manne sei. Die Beklagte, Margaretha Glock, habe sich demnach zur Zeit seiner Verehelichung mit ihr im Zustande der Schwangerschaft von einem Dritten befunden, und ihm diesen Zustand verheimlicht. Hätte er um denselben gewusst, so würde er die Beklagte nicht geehelicht haben; und jetzt, nachdem er seinen Irrthum über die Persönlichkeit derselben erkannt und seine frühere Neigung zu ihr sich in Widerwillen verwandelt habe, müsse er auf Auflösung der abgeschlossenen Ehe drängen, die er überhaupt nicht als bestehend betrachte. Die competente Behörde für seinen Zweck sei das Bischöfliche Ordinariat, da beide Theile sich zur katholischen Religion bekännten. Der Antrag auf Nichtigkeits-Erklärung der abgeschlossenen Ehe fände seine rechtliche Begründung in dem unterlaufenen Irrthum über die wesentlich nothwendigen Eigenschaften der Beklagten, fundamentirt in der Unkenntniss der Schwangerschaft derselben von einem Andern bei der Verehelichung, und in dem Betruge, durch welchen die Beklagte mittels Verheimlichung ihres Zustandes den Eheconsens des Klägers veranlasst habe.

Keiner dieser beiden Gründe ist nun aber rechtlich zulänglich, um die in Frage stehende Ehe für null und nichtig erklären zu können.

Was den ersten Grund anlangt, so stellt das canonische Recht, nach dessen Bestimmungen der vorliegende Fall zu entscheiden ist, allerdings den Irrthum als ein trennendes Ehehinderniss auf. Aber

unter diesem Irrthume ist nur ein error circa personam, nicht ein error circa qualitatem verstanden. — Dass ein error circa personam unterlaufen sei, hat der Kläger nicht behauptet, und es kann daher hier nur der error circa qualitatem in Betracht kommen, auf welchen derselbe sich denn auch beruft. Begründet nun die Nichtkenntniss der Schwangerschaft der Braut von einem Dritten bei Abschliessung der Ehe einen error circa qualitatem, wegen dessen die Ehe nichtig wäre? Diese Frage muss nach canonischen Principien entschieden verneint werden. Die classische Stelle in dem Decrete C. XXIX. quaest. 1. unterscheidet neben dem error personae (»quando hic putatur esse Virgilius, et ipse est Plato,«) noch einen dreifachen Irrthum, den error fortunae (»quando hic putatur esse dives, qui est pauper vel e converso«), error conditionis (»quando putatur esse liber, qui servus est«) und error qualitatis (»quando putatur esse bonus, qui malus est«).

Von dem letztern Irrthum, um den es sich hier handelt, sagt nun das Gesetz ausdrücklich (loco cit. §. 5. in fin.): »Error qualitatis non excludit consensum« und fügt dem gleichsam erläuternd bei: »Qui ducit »in uxorem meretricem vel corruptam, quam putat esse castam vel »virginem, non potest eam dimittere et aliam ducere.« Diese Stelle, der gegenüber die Behauptung, dass ein Irrthum hinsichtlich der weiblichen Tugend und Ehre der Braut als ein wesentlicher und die Nichtigkeit der abgeschlossenen Ehe begründender anzusehen wäre, offenbar nicht haltbar ist, spricht sich mit solcher Klarheit aus, dass die Berufung auf die analoge Stelle cap. 25. X. de jure jurando, deren Ueberschrift schon besagt: is qui juravit cum muliere contrahere, propter *supervenientem* fornicationem vel deformitatem potest eam repellere; propter *praecedentem* non —« füglich unterbleiben kann.

Es ist zwar nicht zu bestreiten, dass es auch einen error circa qualitatem giebt, welcher die eingegangene Ehe nichtig macht; aber ein solcher ist in dem vorliegenden Falle nicht vorhanden, wenigstens von dem Kläger nicht behauptet worden. Dieser Irrthum ist nämlich der sogenannte error circa qualitatem in personam redundantem, d. h. ein Irrthum in Betreff einer Eigenschaft, welche zur Bezeichnung eines bestimmten Individuums dient, Merkmal des hinsichtlich seiner gebildeten Begriffes ist; mithin im Grunde nichts anders als ein Irrthum circa personam.

Engel de sponsal. §. IV. n. 3.: »error qualitatis redundat in erro»rem personae, si contrahens non tam habuerit respectum ad qualitatem, »quam per ipsam qualitatem certam aliquam personam aliam et di»stinctam a praesenti sibi determinaverit; v. gr. si volens contrahere »cum primogenita Titii, contrahat cum secundo genita: si nimirum non »tam ipsam primogenituram, quam personam primogenitam consideret.«

S. Thomas, Summa theol. supplem. ad 3. part. quaest. 51. art. 2. et IV. Sentent. dist. 3. quaest. 1. art. 2.

Sanchez lib. 7. disput. 18. n°. 3., 26., 27.

Conink D. 31. n. 13.

Laymann Lib. V. tr. 10. part. 4. c. 2. n. 2.
Tambur. Lib. VIII. de matrim. tract. 1. c. 2. §. 1. nr. 21. & 22.

Wenn van Espen (Jus eccles. univers. p. 2. tit. 13. c. 18.) den Begriff der qualitas in personam redundans vager giebt und spätere Schriftsteller, unter denen man nur mit Bedauern einen so achtbaren Kirchenrechts-Lehrer, wie Walter, erblicken kann, ihm nachsprechend, namentlich den Irrthum in Betreff der von einem Dritten herrühren-den Schwangerschaft der Braut als einen error circa qualitatem in personam redundantem characterisirt haben; so kann dieses nur als Einschieben eines dem katholischen Kirchenrechte ganz fremden, die von demselben in jeder Weise begünstigte Unauflösbarkeit des Ehebandes im höchsten Grade gefährdenden Grundsatzes in dasselbe betrachtet, und muss eben darum entschieden zurückgewiesen werden, wie dasselbe auch immer von den gründlichsten Schriftstellern zurückgewiesen worden ist.

Vgl. München über Irrthum als Ehehinderniss in der Bonner Zeitschr. f. Philosophie u. kathol. Theologie 31. Heft. [1839.]
Frey, Commentar z. kathol. Kirchenrechte 3. Thl. S. 347. ff.
Stapf, Pastoralunterricht über die Ehe 6. Aufl. S. 105. ff.

Die Vertheidiger der Ansicht, dass Unbekanntschaft mit der Schwangerschaft der Braut von einem Dritten ein trennendes Ehehinderniss constituire, scheinen auch selbst zu fühlen, dass dieselbe durch den Begriff des canonischen Rechtes von dem impedimentum erroris nicht begründet werden könne, indem sie, namentlich der Verfasser des über diesen Gegenstand in dem zweiten Stücke des 3. Bandes des Archivs für das katholische Kirchen- und Schul-Wesen befindlichen Aufsatzes (den übrigens ein Aufsatz im 3. Stück desselben Bandes mit guten Gründen bekämpft), zur Vertheidigung ihrer Ansicht sich berufen 1. auf den Umstand, dass im unterstellten Falle ein Irrthum in Betreff einer für das eheliche Verhältniss wesentlichen Eigenschaft der Braut, nämlich ihrer Fähigkeit zum sofortigen Vollzuge der Ehe, Statt finde; 2. auf die 93. constit. des Kaisers Leo; und 3. darauf, dass der betrogene Mann die Braut nicht gewollt hätte, wenn er deren Schwangerschaft von einem Dritten gekannt hätte. Allein ad 1., wenn die Berufung auf die Unfähigkeit der Braut zum sofortigen Vollzuge der Ehe nicht eine petitio principii, eine Anwendung der unbewiesenen Ansicht sein soll, dass das canonische Recht einen andern, die Ehe trennenden error kenne, als den error circa personam und den circa qualitatem in personam redundantem in dem oben erklärten Sinne, wonach derselbe im Grunde nicht ein error circa qualitatem, sondern vielmehr ein error circa personam ist; so findet mit derselben eine Berufung auf ein ganz anderes Ehehinderniss, nämlich auf das impedimentum impotentiae, Statt; welche Berufung übrigens offenbar erfolglos ist, da das canonische Recht unter diesem Hindernisse nur die impotentia antecedens perpetua et incurabilis versteht, keineswegs aber die Unfähigkeit

der Braut zum sofortigen Vollzuge der Ehe wegen Schwangerschaft; ansonst nach einer unabweisbaren Consequenz des bekämpften Argumentes auch dann, wenn die Schwangerschaft von dem Bräutigam herrührte, die Ehe ungültig sein müsste, was bekanntlich der Fall nicht ist. Ad 2. ist zu bemerken, dass

a) die 93. Constit. Leo's nie gesetzliche Kraft erhalten hat,

Höpfner, Comment. prooem. §. 15.,

b) dieselbe nur von Sponsalien handelt, deren Lösung auch das canonische Recht leichter zulässt, als die der Ehe; und

c) die Grundsätze des Römischen Rechtes über Lösung des Ehebundes überhaupt keineswegs die des canonischen Rechtes sind.

Ad. 3. endlich kommt es nicht darauf an, ob Jemand unter einer gewissen Hypothese die Ehe geschlossen haben würde, sondern darauf, ob Jemand dieselbe wirklich geschlossen, den consensus (»qui facit nuptias, l. 30. D. de R. J.«) einer bestimmten Person gegenüber wirklich gegeben hat.

Stapf, 6. Auflage S. 101.

Nach der ausgesprochenen Ansicht ist von dem hiesigen Ehe-Gerichte seither immer entschieden worden, namentlich in Sachen des Johann Zimmermann zu Meudt gegen die Margaretha Zimmermann, geb. Bahl; des Hrn. Schultheissen Leyendecker zu Dernbach gegen die A. M. Leyendecker, geb. Gehling, des Georg Göttert zu Seck gegen Katharina Göttert geborne Wiest, und des Jacob Joseph Stein zu Langenschwalbach gegen die Katharine Margarethe Stein, geb. Saleck. Zwar hat das Metropolitan-Gericht zu Freiburg das in Sachen Zimmermanns erlassene Urtheil durch Erkenntniss vom 19. October 1832. aufgehoben und gegentheilig entschieden. Dasselbe ist jedoch von Sr. Excellenz dem Hochwürdigsten Herrn Bischof Johannes Leonard von Fulda als judex in partibus in dritter Instanz unter Aufhebung des zweitinstanzlichen Urtheiles und Erkenntnisses unterm 24. October 1834. wieder hergestellt worden. Es kann hiernach um so weniger der vom Kläger geltend gemachten, aus Flach's Entscheidungen Bd. II. S. 109. folgende ersichtlichen abweichenden Rechtsprechung des Herzogl. Oberappellationsgerichtes zu Wiesbaden ein entscheidendes Gewicht beigelegt werden, als für's Erste dieser Gerichtshof lediglich als protestantisches Ehegericht letzter Instanz in Ehesachen Recht zu sprechen hat, sonach für ein katholisches Ehegericht nicht maassgebend sein kann; für's Zweite das protestantische Entscheidungs-System nicht auf den von jedem katholischen Ehegerichte unabänderlich festzuhaltenden Vorschriften des Evangeliums und Satzungen des canonischen Rechts beruhet, sondern, wie der vom Kläger selbst (übrigens mit Unrecht, wie §. 298. des gleich anzuführenden Werkes zeigt) angerufene Thibaut, System des Pandecten-Rechtes 8. Ausgabe §. 318. bemerkt, auf einer »durch die Achtung der Protestanten für ihre im »Nothfalle der Bibel übergeordnete (?!) Vernunft und Angewöhnen an das »canonische Recht ausgebildeten Praxis,« wobei, wie Thibaut ebenfalls

sagt, die Festigkeit des Princips fehle; und zum Dritten der am angeführten Orte pag. 114. referirte Ausspruch mit einer rechtlichen Begründung, die zur Würdigung kommen könnte, gar nicht versehen ist.

Wenn nach dem Gesagten die Ehe des Klägers mit der Beklagten wegen verheimlichter Schwangerschaft von einem Dritten nicht aus dem Gesichtspunkte des Irrthums für ungültig erklärt werden kann, so ist dasselbe der Fall vom Gesichtspunkte des dolus aus. Mit den Bestimmungen des Römischen Rechts über Verträge lässt sich hier, wo es sich um eine Entscheidung nach dem canonischen Rechte handelt, nicht argumentiren, wie denn selbst der protestantische Kirchenrechtslehrer Eichhorn Buch 5. Abschnitt 3. Cap. 3. S. 353. es bedenklich erklärt, den bei andern Rechtsgeschäften geltenden Grundsatz, dass der Irrthum den Contract aufhebe, wenn er das Wesentliche des Geschäfts oder den Hauptgegenstand der Willenserklärung betreffe, auf ein Rechtsverhältniss anzuwenden, das nicht unter den Gesichtspunkt einer Obligation gestellt werden kann. Wird die Sache nach den canonischen Bestimmungen beurtheilt, so macht der Irrthum in Betreff einer Qualität, er mag mit oder ohne Wissen des andern Theils, mit oder ohne Betrug begangen worden sein, die Verbindung veranlasst haben, oder nicht, diese keineswegs ungültig; eben weil er nur eine blosse Qualität betrifft, und das Gesetz zwischen einem ohne und einem durch Betrug veranlassten desfallsigen Irrthum nicht unterscheidet, und eben so wenig den Betrug an und für sich als trennendes Ehehinderniss aufstellt.

Gloss. in c. 5. C. 20. quaest. 3. verbo: cogantur. »Similiter contractum matrimonium non rescindit dolus.«

Die nicht nach den Grundsätzen über den Irrthum, sondern nach den Grundsätzen über bedingte Ehe-Abschliessung zu entscheidende Frage, wie sich der Fall gestalten würde, wenn der Kläger die Nichtschwangerschaft der Beklagten von einem Dritten ausdrücklich oder stillschweigend als Bedingung, unter welcher die Ehe eingegangen werden solle, festgesetzt hätte, braucht hier natürlich nicht in Betracht genommen zu werden, da der Kläger die Nichtigkeits-Erklärung wegen Irrthums und Betruges, aber nicht wegen Nichterfüllung einer vor der Trauung gesetzten Resolutiv-Bedingung nachgesucht hat. Unter den vorbemerkten rechtlichen Verhältnissen kann die erhobene Klage nicht zum Processverfahren gebracht, sondern sie muss als rechtlich unbegründet unter Verfällung des Klägers in die Kosten abgewiesen werden.

Die Gebühr für die Schriftverfassung kann hierunter passiren, da die maassgebenden Grundsätze des canonischen Rechtes leider in der neuern Zeit etwas verwischt worden sind, und ein Verstoss gegen dieselben sonach milde zu beurtheilen ist.

Von selbst versteht es sich, dass es dem Kläger unbenommen bleibt, auf Scheidung von Tisch und Bett und auf Schadenersatz zu

klagen, wenn er glaubt, eine bloss hierauf gerichtete Klage bei dem competenten Richter begründen zu können.

Für die Ausfertigung:
(gez.) Ibach.

IV.

Litterae encyclicae Pii PP. IX. ad Patriarchas, Primates, Archiepiscopos et Episcopos universos die 8. Decembris 1864. datae cum Syllabo complectente praecipuos nostrae aetatis errores.

Venerabilibus Fratribus, Patriarchis, Primatibus, Archiepiscopis et Episcopis Universis Gratiam et Communionem Apostolicae Sedis Habentibus.

Pius PP. IX.

Venerabiles Fratres
Salutem et Apostolicam Benedictionem.

Quanta cura ac pastorali vigilantia Romani Pontifices Praedecessores Nostri, exsequentes demandatum sibi ab ipso Christo Domino in persona Beatissimi Petri Apostolorum Principis officium munusque pascendi agnos et oves, nunquam intermiserint universum Dominicum gregem sedulo enutrire verbis fidei, ac salutari doctrina imbuere, eumque ab venenatis pascuis arcere, omnibus quidem ac Vobis praesertim compertum exploratumque est, Venerabiles Fratres. Et sane iidem Decessores Nostri augustae catholicae religionis veritatis ac iustitiae assertores et vindices, de animarum salute maxime solliciti nihil potius unquam habuere, quam sapientissimis suis Litteris et Constitutionibus retegere et damnare omnes haereses et errores, qui Divinae Fidei nostrae, catholicae Ecclesiae doctrinae, morum honestati, ac sempiternae hominum saluti adversi, graves frequenter excitarunt tempestates, et christianam civilemque rem publicam miserandum in modum funestarunt. Quocirca iidem Decessores Nostri Apostolica fortitudine continenter obstiterunt nefariis iniquorum hominum molitionibus, qui despumantes tamquam fluctus feri maris confusiones suas ac libertatem promittentes, cum servi sint corruptionis, fallacibus suis opinionibus, et perniciosissimis scriptis catholicae religionis civilisque societatis fundamenta convellere, omnemque virtutem ac iustitiam de medio tollere, omniumque animos mentesque depravare, et incautos imperitamque praesertim iuventutem a recta morum disciplina avertere, eamque miserabiliter corrumpere, in erroris laqueos inducere, ac tandem ab Ecclesiae catholicae sinu avellere conati sunt.

Iam vero, uti Vobis, Venerabiles Fratres, apprime notum est, Nos

vix dum arcano divinae providentiae consilio nullis certe Nostris meritis ad hanc Petri Cathedram evecti fuimus, cum videremus summo animi Nostri dolore horribilem sane procellam tot pravis opinionibus excitatam, et gravissima ac nunquam satis lugenda damna, quae in christianum populum ex tot erroribus redundant, pro Apostolici Nostri ministerii officio illustria Praedecessorum Nostrorum vestigia sectantes Nostram extulimus vocem, ac pluribus in vulgus editis encyclicis Epistolis et Allocutionibus in Consistorio habitis, aliisque Apostolicis Litteris praecipuos tristissimae nostrae aetatis errores damnavimus, eximiamque vestram episcopalem vigilantiam excitavimus, et universos catholicae Ecclesiae Nobis carissimos filios etiam atque etiam monuimus et exhortati sumus, ut tam dirae contagia pestis omnino horrerent et devitarent. Ac praesertim Nostra prima Encyclica Epistola die 9. novembris anno 1846. Vobis scripta, binisque Allocutionibus, quarum altera die 9. decembris anno 1854., altera vero 9. iunii anno 1862. in Consistorio a Nobis habita fuit, monstrosa opinionum portenta damnavimus, quae hac potissimum aetate cum maximo animarum damno, et civilis ipsius societatis detrimento dominantur, quaeque non solum catholicae Ecclesiae, eiusque salutari doctrinae ac venerandis iuribus, verum etiam sempiternae naturali legi a Deo in omnium cordibus insculptae, rectaeque rationi maxime adversantur, et ex quibus alii prope omnes originem habent errores.

Etsi autem haud omiserimus potissimos hujusmodi errores saepe proscribere et reprobare, tamen catholicae Ecclesiae causa, animarumque salus Nobis divinitus commissa atque ipsius humanae societatis bonum omnino postulant, ut iterum pastoralem vestram sollicitudinem excitemus ad alias pravas profligandas opiniones, quae ex eisdem erroribus, veluti ex fontibus erumpunt. Quae falsae ac perversae opiniones eo magis detestandae sunt, quod eo potissimum spectant, ut impediatur et amoveatur salutaris illa vis, quam catholica Ecclesia ex divini sui Auctoris institutione et mandato libere exercere debet usque ad consummationem saeculi non minus erga singulos homines, quam erga nationes, populos summosque eorum Principes, utque de medio tollatur mutua illa inter Sacerdotium et Imperium consiliorum societas et concordia, quae rei cum sacrae tum civili fausta semper extitit ac salutaris.*) Etenim probe noscitis, Venerabiles Fratres, hoc tempore non paucos reperiri, qui civili consortio impium absurdumque naturalismi, uti vocant, principium applicantes audent docere, »optimam societatis publicae rationem, civilemque progressum omnino requirere, ut humana societas constituatur et gubernetur, nullo habito ad religionem respectu, ac si ea non existeret, vel saltem nullo facto veram inter falsasque religiones discrimine.« Atque contra sacrarum Litterarum, Ecclesiae, sanctorumque Patrum doctrinam, asserere non dubitant, »optimam esse conditionem societatis, in qua Imperio non agnoscitur officium coercendi

*) Gregor. XVI. Epist. encycl. Mirari, 15. aug. 1832.

sancitis poenis violatores catholicae religionis, nisi quatenus pax publica postulet.« Ex qua omnino falsa socialis regiminis idea haud timent erroneam illam fovere opinionem catholicae Ecclesiae, animarumque saluti maxime exitialem a rec. mem. Gregorio XVI. Praedecessore Nostro deliramentum appellatam *), nimirum »libertatem conscientiae, et cultuum esse proprium cuiuscumque hominis ius, quod lege proclamari, et asseri debet in omni recte constituta societate, et ius civibus inesse ad omnimodam libertatem nulla vel ecclesiastica, vel civili auctoritate coarctandam, quo suos conceptus quoscumque sive voce, sive typis, sive alia ratione palam publiceque manifestare, ac declarare valeant.« Dum vero id temere affirmant, haud cogitant et considerant, quod libertatem perditionis **) praedicant, et quod »si humanis persuasionibus semper disceptare sit liberum, nunquam deesse poterunt, »qui veritati audeant resultare, et de humanae sapientiae loquacitate »confidere, cum hanc nocentissimam vanitatem quantum debeat fides »et sapientia christiana vitare, ex ipsa Domini Nostri Jesu Christi »institutione cognoscat« ***).

Et quoniam ubi a civili societate fuit amota religio, ac repudiata divinae revelationis doctrina et auctoritas, vel ipsa germana iustitiae humanique iuris notio tenebris obscuratur et amittitur, atque in verae iustitiae legitimique iuris locum materialis substituitur vis, inde liquet cur nonnulli certissimis sanae rationis principiis penitus neglectis posthabitisque audeant conclamare, »voluntatem populi, publica, quam dicunt, opinione, vel alia ratione manifestatam constituere supremam legem ab omni divino humanoque iure solutam, et in ordine politico facta consummata, eo ipso quod consummata sunt vim iuris habere.« Verum ecquis non videt, planeque sentit, hominum societatem religionis ac verae iustitiae vinculis solutam nullum aliud profecto propositum habere posse, nisi scopum comparandi cumulandique opes, nullamque aliam in suis actionibus legem sequi, nisi indomitam animi cupiditatem inserviendi propriis voluptatibus et commodis?

Eapropter huiusmodi homines acerbo sane odio insectantur Religiosas Familias quamvis de re christiana, civili ac litteraria summopere meritas, et blaterant, easdem nullam habere legitimam existendi rationem, atque ita haereticorum commentis plaudunt. Nam, ut sapientissime rec. mem. Pius VI. Decessor Noster docebat »regularium abolitio »laedit statum publicae professionis consiliorum evangelicorum, laedit »vivendi rationem in Ecclesia commendatam tamquam Apostolicae »doctrinae consentaneam, laedit ipsos insignes fundatores, quos super »altaribus veneramur, qui nonnisi a Deo inspirati eas constituerunt »societates« †).

*) Eadem Encycl. Mirari.

**) S. Aug. Epist. 105. al. 166.

***) S. Leo Epist. 164. al. 133. §. 2. edit. Ball.

†) Epist. ad Card. de la Rochefoucault. 10. martii 1791.

Atque etiam impie pronunciant, auferendam esse civibus et Ecclesiae facultatem »qua eleemosynas christianae caritatis causa palam erogare valeant«, ac de medio tollendam legem, »qua certis aliquibus diebus opera servilia propter Dei cultum prohibentur,« fallacissime praetexentes, commemoratam facultatem et legem optimae publicae oeconomiae principiis obsistere.

Neque contenti amovere religionem a publica societate, volunt religionem ipsam a privatis etiam arcere familiis. Etenim funestissimum Communismi et Socialismi docentes ac profitentes errorem asserunt, »societatem domesticam seu familiam totam suae existentiae rationem a iure dumtaxat civili mutuari; proindeque ex lege tantum civili dimanare ac pendere iura omnia parentum in filios, cum primis vero ius institutionis, educationisque curandae«.

Quibus impiis opinionibus machinationibusque in id praecipue intendunt fallacissimi isti homines, ut salutifera catholicae Ecclesiae doctrina ac vis a iuventutis institutione et educatione prorsus eliminetur, ac teneri flexibilesque iuvenum animi perniciosis quibusque erroribus vitiisque misere inficiantur ac depraventur. Siquidem omnes, qui rem tum sacram, tum publicam perturbare, ac rectum societatis ordinem evertere, et iura omnia divina et humana delere sunt conati, omnia nefaria sua consilia, studia et operam in improvidam praesertim iuventutem decipiendam ac depravandam, ut supra innuimus, semper contulerunt, omnemque spem in ipsius iuventutis corruptela collocarunt. Quocirca nunquam cessant utrumque clerum, ex quo, veluti certissima historiae monumenta splendide testantur, tot magna in christianam, civilem, et litterariam rempublicam commoda redundarunt, quibuscumque infandis modis divexare, et edicere, ipsum Clerum, »utpote vero utilique scientiae et civilitatis progressui inimicum, ab omni iuventutis instituendae educandaeque cura et officio esse amovendum«.

At vero alii instaurantes prava ac toties damnata novatorum commenta, insigni impudentia audent, Ecclesiae et huius Apostolicae Sedis supremam auctoritatem a Christo Domino ei tributam civilis auctoritatis arbitrio subiicere, et omnia eiusdem Ecclesiae et Sedis iura denegare circa ea quae ad exteriorem ordinem pertinent. Namque ipsos minime pudet, affirmare »Ecclesiae leges non obligare in conscientia, nisi cum promulgantur a civili potestate; acta et decreta Romanorum Pontificum ad religionem et Ecclesiam spectantia indigere sanctione et approbatione, vel minimum assensu potestatis civilis; constitutiones Apostolicas*), quibus damnantur clandestinae societates, sive in eis exigatur, sive non exigatur iuramentum de secreto servando, earumque asseclae et fautores anathemate mulctantur, nullam habere vim in illis orbis regionibus, ubi eiusmodi aggregationes tolerantur a civili gubernio; excommunicationem a Concilio Tridentino et Romanis Pontificibus latam

*) Clement. XII. In eminenti. Bened. XIV. Providas Romanorum. Pii VII. Ecclesiam. Leon. XII. Quo graviora.

in eos, qui iura possessionesque Ecclesiae invadunt et usurpant, niti confusione ordinis spiritualis, ordinisque civilis ac politici ad mundanum dumtaxat bonum prosequendum; Ecclesiam nihil debere decernere, quod obstringere possit fidelium conscientias in ordine ad usum rerum temporalium; Ecclesiae ius non competere violatores legum suarum poenis temporalibus coercendi; conforme esse sacrae theologiae iurisque publici principiis, bonorum proprietatem, quae ab Ecclesiis, a Familiis religiosis, aliisque locis piis possidentur, civili gubernio asserere et vindicare«. Neque erubescunt palam publiceque profiteri haereticorum effatum et principium, ex quo tot perversae oriuntur sententiae atque errores. Dictitant enim »Ecclesiasticam potestatem non esse iure divino distinctam et independentem a potestate civili, neque eiusmodi distinctionem, et independentiam servari posse, quin ab Ecclesia invadantur et usurpentur essentialia iura potestatis civilis«. Atque silentio praeterire non possumus eorum audaciam, qui, sanam non sustinentes doctrinam, contendunt »illis Apostolicae Sedis iudiciis, et decretis, quorum obiectum ad bonum generale Ecclesiae, eiusdemque iura, ac disciplinam spectare declaratur, dummodo fidei morumque dogmata non attingat, posse assensum et obedientiam detrectari absque peccato, et absque ulla catholicae professionis iactura.« Quod quidem quantopere adversetur catholico dogmati plenae potestatis Romano Pontifici ab ipso Christo Domino divinitus collatae, universalem pascendi, regendi et gubernandi Ecclesiam, nemo est qui non clare aperteque videat et intelligat.

In tanta igitur depravatarum opinionum perversitate, Nos Apostolici Nostri officii probe memores, ac de sanctissima nostra religione, de sana doctrina, et animarum salute Nobis divinitus commissa, ac de ipsius humanae societatis bono maxime solliciti, Apostolicam Nostram vocem iterum extollere existimavimus. Itaque omnes et singulas pravas opiniones ac doctrinas singillatim hisce Litteris commemoratas auctoritate Nostra Apostolica reprobamus, proscribimus atque damnamus, easque ab omnibus catholicae Ecclesiae filiis, veluti reprobatas, proscriptas atque damnatas omnino haberi volumus et mandamus.

Ac praeter ea, optime scitis, Venerabiles Fratres, hisce temporibus omnis veritatis iustitiaequae osores, et acerrimos nostrae religionis hostes, per pestiferos libros, libellos, et ephemerides toto terrarum orbe dispersas populis illudentes, ac malitiose mentientes alias impias quasque disseminare doctrinas. Neque ignoratis, hac etiam nostra aetate, nonnullos reperiri, qui satanae spiritu permoti, et incitati eo impietatis devenerunt, ut Dominatorem Dominum Nostrum Iesum Christum negare, eiusque Divinitatem scelerata procacitate oppugnare non paveant. Hic vero haud possumus, quin maximis meritisque laudibus Vos efferamus, Venerabiles Fratres, qui episcopalem vestram vocem contra tantam impietatem omni zelo attollere minime omisistis.

Itaque hisce Nostris Litteris Vos iterum amantissime alloquimur, qui in sollicitudinis Nostrae partem vocati summo Nobis inter maximas

Nostras acerbitates solatio, laetitiae, et consolationi estis propter egregiam qua praestatis religionem, pietatem, ac propter mirum illum amorem, fidem, et observantiam, qua Nobis et huic Apostolicae Sedi concordissimis animis obstricti gravissimum episcopale vestrum ministerium strenue ac sedulo implere contenditis. Etenim ab eximio vestro pastorali zelo expectamus, ut assumentes gladium spiritus, quod est verbum Dei, et confortati in gratia Domini Nostri, Jesu Christi velitis ingeminatis studiis quotidie magis prospicere, ut fideles curae vestrae concrediti »abstineant ab herbis noxiis, quas Iesus Christus non colit, quia non sunt plantatio Patris« *). Atque eisdem fidelibus inculcare nunquam desinite, omnem veram felicitatem in homines ex augusta nostra religione, eiusque doctrina et exercitio redundare, ac beatum esse populum, cuius Dominus Deus eius **). Docete »catholicae Fidei »fundamento regna subsistere ***), et nihil tam mortiferum, tam prae»ceps ad casum, tam expositum ad omnia pericula, si hoc solum nobis »putantes posse sufficere, quod liberum arbitrium, cum nasceremur, »accepimus, ultra iam a Domino nihil quaeramus, id est, auctoris nostri »obliti, eius potentiam, ut nos ostendamus liberos, abiuremus« †). Atque »etiam ne omittatis docere regiam potestatem non ad solum mundi »regimen, sed maxime ad Ecclesiae praesidium esse collatam ††), et »nihil esse quod civitatum Principibus, et Regibus maiori fructui, glo»riaeque esse possit, quam si, ut sapientissimus fortissimusque alter »Praedecessor Noster S. Felix Zenoni Imperatori perscribebat, Eccle»siam catholicam . . . . sinant uti legibus suis, nec libertati eius quem»quam permittant obsistere . . . . . Certum est enim, hoc rebus suis »esse salutare, ut, cum de causis Dei agatur, iuxta ipsius constitutum »regiam voluntatem Sacerdotibus Christi studeant subdere, non prae»ferre« †††).

Sed si semper, Venerabiles Fratres, nunc potissimum in tantis Ecclesiae civilisque societatis calamitatibus, in tanta adversariorum contra rem catholicam et hanc Apostolicam Sedem conspiratione tantaque errorum congerie, necesse omnino est, ut adeamus cum fiducia ad thronum gratiae, ut misericordiam consequamur, et gratiam inveniamus in auxilio opportuno. Quocirca omnium fidelium pietatem excitare existimavimus, ut una Nobiscum Vobisque clementissimum luminum et misericordiarum Patrem ferventissimis humillimisque precibus sine intermissione orent et obsecrent, et in plenitudine fidei semper confugiant ad Dominum Nostrum Iesum Christum, qui redemit nos Deo in san-

---

*) S. Ignat. M. ad Philadelph. 3.

**) Psalm. 143.

***) S. Caelest. epist. 22. ad Synod. Ephes. apud Coust. p. 1200.

†) S. Innocent. I. Epist. 29. ad Episc. Conc. Carthag. apud Coust. p. 891.

††) S. Leo Epist. 156. al. 125.

†††) Pius VII. Epist. Encycl. Diu satis 15. Maii 1800.

guine suo, Eiusque dulcissimum Cor flagrantissimae erga nos caritatis victimam enixe iugiterque exorent, ut amoris sui vinculis omnia ad seipsum trahat, utque omnes homines sanctissimo suo amore inflammati secundum Cor Eius ambulent digne Deo per omnia placentes, in omni bono opere fructificantes. Cum autem sine dubio gratiores sint Deo hominum preces, si animis ab omni labe puris ad ipsum accedant, iccirco caelestes Ecclesiae thesauros dispensationi Nostrae commissos Christifidelibus Apostolica liberalitate reserare censuimus, ut iidem fideles ad veram pietatem vehementius incensi, ac per Poenitentiae Sacramentum a peccatorum maculis expiati fidentius suas preces ad Deum effundant, eiusque misericordiam et gratiam consequantur.

Hisce igitur Litteris auctoritate Nostra Apostolica omnibus et singulis utriusque sexus catholici orbis fidelibus Plenariam Indulgentiam ad instar Iubilaei concedimus intra unius tantum mensis spatium usque ad totum futurum annum 1865. et non ultra, a Vobis, Venerabiles Fratres, aliisque legitimis locorum Ordinariis statuendum, eodem prorsus modo et forma, qua ab initio supremi Nostri Pontificatus concessimus per Apostolicas Nostras Litteras in forma Brevis die 20. mensis Novembris anno 1846. datas, et ad universum episcopalem vestrum Ordinem missas, quarum initium »Arcano Divinae Providentiae consilio«, et cum omnibus eisdem facultatibus, quae per ipsas Litteras a Nobis datae fuerunt. Volumus tamen, ut ea omnia serventur, quae in commemoratis Litteris praescripta sunt, et ea excipiantur, quae excepta esse declaravimus. Atque id concedimus, non obstantibus in contrarium facientibus quibuscumque, etiam speciali et individua mentione ac derogatione dignis. Ut autem omnis dubitatio et difficultas amoveatur, earumdem Litterarum exemplar ad Vos perferri jussimus.

»Rogemus, Venerabiles Fratres, de intimo corde et de tota mente »misericordiam Dei, quia et ipse addidit dicens: misericordiam autem »meam non dispergam ab eis. Petamus et accipiemus, et si accipiendi »mora et tarditas fuerit, quoniam graviter offendimus, pulsemus, quia »et pulsanti aperietur, si modo pulsent ostium preces, gemitus et »lacrimae nostrae, quibus insistere et immorari oportet, et si sit una»nimis oratio . . . unusquisque oret Deum non pro se tantum, sed pro »omnibus fratribus, sicut Dominus orare nos docuit« *). Quo vero facilius Deus Nostris, Vestrisque et omnium fidelium precibus votisque annuat, cum omni fiducia deprecatricem apud Eum adhibeamus Immaculatam sanctissimamque Deiparam Virginem Mariam, quae cunctas haereses interemit in universo mundo, quaeque omnium nostrum amantissima Mater »tota suavis est . . . . . ac plena misericordiae, ... »omnibus sese exorabilem, omnibus clementissimam praebet, omnium »necessitates amplissimo quodam miseratur affectu« **), atque utpote

*) S. Cyprian. Epist. 11.

**) S. Bernard. Serm. de duodecim praerogativis B. M. V. ex verbis Apocalyp.

Regina adstans a dextris Unigeniti Filii Sui Domini Nostri Iesu Christi in vestitu deaurato circumamicta varietate nihil est, quod ab Eo impetrare non valeat. Suffragia quoque petamus Beatissimi Petri Apostolorum Principis, et Coapostoli eius Pauli omniumque Sanctorum Caelitum, qui facti iam amici Dei pervenerunt ad caelestia regna, et coronati possident palmam, ac de sua immortalitate securi de nostra sunt salute solliciti.

Denique caelestium omnium donorum copiam Vobis a Deo ex animo adprecantes singularis Nostrae in Vos caritatis pignus Apostolicam Benedictionem ex intimo corde profectam Vobis ipsis, Venerabiles Fratres, cunctisque Clericis Laicisque fidelibus curae vestrae commissis peramanter impertimus.

Datum Romae apud S. Petrum die VIII. Decembris anno 1864., decimo a Dogmatica Definitione Immaculatae Conceptionis Deiparae Virginis Mariae.

Pontificatus Nostri Anno Decimo nono.

Pius PP. IX.

Syllabus

complectens praecipuos Nostrae aetatis errores qui notantur in allocutionibus consistorialibus, in encyclicis aliisque apostolicis litteris Sanctissimi Domini Nostri Pii Papae IX.

§. I.

Pantheismus, Naturalismus et Rationalismus absolutus.

I. Nullum supremum, sapientissimum providentissimumque Numen divinum exsistit, ab hac rerum universitate distinctum, et Deus idem est ac rerum natura et iccirco immutationibus obnoxius, Deusque reapse fit in homine et mundo, atque omnia Deus sunt et ipsissimam Dei habent substantiam; ac una eademque res est Deus cum mundo et proinde spiritus cum materia, necessitas cum libertate, verum cum falso, bonum cum malo, et iustum cum iniusto.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

II. Neganda est omnis Dei actio in homines et mundum.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

III. Humana ratio, nullo prorsus Dei respectu habito, unicus est veri et falsi, boni et mali arbiter, sibi ipsi est lex et naturalibus suis viribus ad hominum ac populorum bonum curandum sufficit.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

IV. Omnes religionis veritates ex nativa humanae rationis vi derivant; hinc ratio est princeps norma, qua homo cognitionem omnium cuiuscumque generis veritatum assequi possit ac debeat.

Epist. encycl. Qui pluribus 9. novembris 1846.

Epist. encycl. Singulari quidem 17. martii 1856.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

V. Divina revelatio est imperfecta et iccirco subiecta continuo et indefinito progressui, qui humanae rationis progressioni respondeat.

Epist. encycl. Qui pluribus 9. novembris 1846.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

VI. Christi fides humanae refragatur rationi, divinaque revelatio non solum nihil prodest, verum etiam nocet hominis perfectioni.

Epist. encycl. Qui pluribus 9. novembris 1846.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

VII. Prophetiae et miracula, in sacris Litteris exposita et narrata, sunt poetarum commenta, et christianae fidei mysteria philosophicarum investigationum summa; et utriusque Testamenti libris mythica continentur inventa; ipseque Jesus Christus est mythica fictio.

Ep. Encycl. Qui pluribus 9. novembris 1846.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

§. II.

Rationalismus moderatus.

VIII. Quum ratio humana ipsi religioni aequiparetur, icciro theologicae disciplinae perinde ac philosophicae tranctandae sunt.

Alloc. Singulari quadam perfusi 9. decembris 1854.

IX. Omnia indiscriminatim dogmata religionis christianae sunt obiectum naturalis scientiae seu philosophiae; et humana ratio historice tantum exculta potest ex suis naturalibus viribus et principiis ad veram de omnibus etiam reconditioribus dogmatibus scientiam pervenire, modo haec dogmata ipsi rationi tanquam objectum proposita fuerint.

Epist. ad Archiep. Frising. Gravissimas 11. decembris 1862.

Epist. ad eundem Tuas libenter 21. decembris 1863.

X. Quum aliud sit philosophus, aliud philosophia, ille ius et officium habet se submittendi auctoritati, quam veram ipse probaverit; at philosophia neque potest neque debet ulli sese submittere auctoritati.

Epist. ad Archiep. Frising. Gravissimas 11. decembris 1862.

Epist. ad eundem Tuas libenter 21. decembris 1863.

XI. Ecclesia non solum non debet in philosophiam unquam animadvertere, verum etiam debet ipsius philosophiae tolerare errores, eique relinquere, ut ipsa se corrigat.

Epist. ad Archiep. Frising. Gravissimas 11. decembris 1862.

XII. Apostolicae Sedis romanarumque Congregationum decreta liberum scientiae progressum impediunt.

Epist. ad Archiep. Frising. Tuas libenter 21. decembris 1863.

XIII. Methodus et principia, quibus antiqui Doctores scholastici Theologiam excoluerunt, temporum nostrorum necessitatibus scientiarumque progressui minime congruunt.

Epist. ad Archiep. Frising. Tuas libenter 21. decembris 1863.

XIV. Philosophia tractanda est, nulla supernaturalis revelationis habita ratione.

Epist. ad Archiep. Frising. Tuas libenter 21. decembris 1863.

N. B. Cum rationalismi systemate cohaerent maximam partem errores Antonii Günther, qui damnantur in Epist. ad Card. Archiep. Coloniensem Eximiam tuam 15. iunii 1847., et in Epist. ad Episc. Wratislaviensem Dolore haud mediocri 30. aprilis 1860.

§. III.

Indifferentismus, Latitudinarismus.

XV. Liberum cuique homini est eam amplecti ac profiteri religionem, quam rationis lumine quis ductus veram putaverit.

Litt. Apost. Multiplices inter 10. iunii 1851.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

XVI. Homines in cuiusvis religionis cultu viam aeternae salutis reperire aeternamque salutem assequi possunt.

Epist. encycl. Qui pluribus 9. novembris 1846.

Alloc. Ubi primum 17. decembris 1847.

Ep. encycl. Singulari quidem 17. martii 1856.

XVII. Saltem bene sperandum est de aeterna illorum omnium salute, qui in vera Christi Ecclesia nequaquam versantur.

Alloc. Singulari quadam 9. decembris 1854.

Epist. encycl. Quanto conficiamur 10. augusti 1863.

XVIII. Protestantismus non aliud est, quam diversa verae eiusdem christianae religionis forma, in qua aeque ac in Ecclesia catholica Deo placere datum est.

Epist. encycl. Noscitis et Nobiscum 8. decemb. 1849.

§. IV.

Socialismus, Communismus, Societates clandestinae, Societates biblicae, Societates clerico-liberales.

Eiusmodi pestes saepe gravissimisque verborum formulis reprobantur in Epist. encycl. Qui pluribus 9. novemb. 1846.; in Alloc. Quibus quantisque 20. april. 1849.; in Epist. encycl. Noscitis et Nobiscum 8. decemb. 1849.; in Allocut. Singulari quadam 9. decemb. 1854.; in Epist. encycl. Quanto conficiamur moerore 10. augusti 1863.

§. V.

Errores de Ecclesia ejusque juribus.

XIX. Ecclesia non est vera perfectaque societas plane libera, nec pollet suis propriis et constantibus iuribus, sibi a divino suo fundatore collatis, sed civilis potestatis est, definire quae sint Ecclesiae iura ac limites, intra quos eadem iura exercere queat.

Alloc. Singulari quadam 9. decembris 1854.

Alloc. Multis gravibusque 17. decembris 1860.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

XX. Ecclesiastica potestas suam auctoritatem exercere non debet abque civilis gubernii venia et assensu.

Alloc. Meminit unusquisque 30. septembris 1861.

XXI. Ecclesia non habet potestatem dogmatice definiendi, religionem catholicae Ecclesiae esse unice veram religionem.

Litt. Apost. Multiplices inter 10. iunii 1851.

XXII. Obligatio, qua catholici magistri et scriptores omnino adstringuntur, coarctatur in iis tantum, quae ab infallibili Ecclesiae iudicio veluti fidei dogmata ab omnibus credenda proponuntur.

Epist. ad Archiep. Frising. Tuas libenter 21. decemb. 1863.

XXIII. Romani Pontifices et Concilia oecumenica a limitibus suae potestatis recesserunt, iura Principum usurparunt, atque etiam in rebus fidei et morum definiendis errarunt.

Litt. Apost. Multiplices inter 10. iunii 1851.

XXIV. Ecclesia vis inferendae potestatem non habet, neque potestatem ullam temporalem directam vel indirectam.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

XXV. Praeter potestatem episcopatui inhaerentem alia est attributa temporalis potestas, a civili imperio vel expresse vel tacite concessa, revocanda propterea, cum libuerit, a civili imperio.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

XXVI. Ecclesia non habet nativum ac legitimum ius acquirendi ac possidendi.

Alloc. Nunquam fore 15. decembris 1856.

Epist. encycl. Incredibili 17. septembris 1863.

XXVII. Sacri Ecclesiae ministri Romanusque Pontifex ab omni rerum temporalium cura ac dominio sunt omnino excludendi.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

XXVIII. Episcopis, sine Gubernii venia, fas non est vel ipsas apostolicas litteras promulgare.

Alloc. Nunquam fore 15. decembris 1856.

XXIX. Gratiae a Romano Pontifice concessae existimari debent tamquam irritae, nisi per Gubernium fuerint imploratae.

Alloc. Nunquam fore 15. decembris 1856.

XXX. Ecclesiae et personarum ecclesiasticarum immunitas a iure civili ortum habuit.

Litt. Apost. Multiplices inter 10. iunii 1851.

XXXI. Ecclesiasticum forum pro temporalibus clericorum causis sive civilibus sive criminalibus omnino de medio tollendum est, etiam inconsulta et reclamante Apostolica Sede.

Alloc. Acerbissimum 27. septembris 1852.

Alloc. Nunquam fore 15. decembris 1856.

XXXII. Absque ulla naturalis iuris et aequitatis violatione potest abrogari personalis immunitas, qua clerici ab onere subeundae exercen-

daeque militiae eximuntur; hanc vero abrogationem postulat civilis progressus, maxime in societate ad formam liberioris regiminis constituta.

Epist. ad Episc. Montisregal. Singularis Nobisque 29. sept. 1864.

XXXIII. Non pertinet unice ad ecclesiasticam iurisdictionis potestatem proprio ac nativo iure dirigere theologicarum rerum doctrinam.

Epist. ad Archiep. Frising. Tuas libenter 21. decembris 1863.

XXXIV. Doctrina comparantium Romanum Pontificem Principi libero et agenti in universa Ecclesia, doctrina est quae medio aevo praevaluit.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

XXXV. Nihil vetat, alicuius Concilii generalis sententia aut universorum populorum facto, summum Pontificatum ab romano Episcopo atque Urbe ad alium Episcopum aliamque civitatem transferri.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

XXXVI. Nationalis concilii definitio nullam aliam admittit disputationem, civilisque administratio rem ad hosce terminos exigere potest.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

XXXVII. Institui possunt nationales Ecclesiae ab auctoritate Romani Pontificis subductae planeque divisae.

Alloc. Multis gravibusque 17. decembris 1860.

Alloc. Iamdudum cernimus 18. martii 1861.

XXXVIII. Divisioni Ecclesiae in orientalem atque occidentalem nimia Romanorum Pontificum arbitria contulerunt.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

§. VI.

Errores de societate civili tum in se, tum in suis ad Ecclesiam relationibus spectatae.

XXXIX. Reipublicae status, utpote omnium iurium origo et fons, iure quodam pollet nullis circumscripto limitibus.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

XL. Catholicae Ecclesiae doctrina humanae societatis bono et commodis adversatur.

Ep. Encycl. Qui pluribus 9. novembris 1846.

Alloc. Quibus quantisque 20. aprilis 1849.

XLI. Civili potestati vel ab infideli imperante exercitae competit potestas indirecta negativa in sacra; eidem proinde competit nedum ius quod vocant exequatur, sed etiam ius appellationis, quam nuncupant, ab abusu.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

XLII. In conflictu legum utriusque potestatis, ius civile praevalet.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

XLIII. Laica potestas auctoritatem habet rescindendi, declarandi ac faciendi irritas solemnes conventiones (vulgo Concordata) super usu

iurium ad ecclesiasticam immunitatem pertinentium cum Sede Apostolica initas, sine huius consensu, immo et ea reclamante.

Alloc. In Consistoriali 1. novembris 1850.

Alloc. Multis gravibusque 17. decembris 1860.

XLIV. Civilis auctoritas potest se immiscere rebus, quae ad religionem, mores et regimen spirituale pertinent. Hinc potest de instructionibus iudicare, quas Ecclesiae pastores ad conscientiarum normam pro suo munere edunt, quin etiam potest de divinorum sacramentorum administratione et dispositionibus ad ea suscipienda necessariis decernere.

Alloc. In Consistoriali 1. novembris 1850.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

XLV. Totum scholarum publicarum regimen, in quibus iuventus christianae alicuius Reipublicae instituitur, episcopalibus dumtaxat seminariis aliqua ratione exceptis, potest ac debet attribui auctoritati civili, et ita quidem attribui, ut nullum alii cuicumque auctoritati recognoscatur ius immiscendi se in disciplina scholarum, in regimine studiorum, in graduum collatione, in delectu aut approbatione magistrorum.

Alloc. In Consistoriali 1. novembris 1850.

Alloc. Quibus luctuosissimis 5. septembris 1851.

XLVI. Immo in ipsis clericorum seminariis methodus studiorum adhibenda civili auctoritati subiicitur.

Alloc. Nunquam fore 15. decembris 1856.

XLVII. Postulat optima civilis societatis ratio, ut populares scholae, quae patent omnibus cuiusque e populo classis pueris, ac publica universim Instituta, quae litteris severioribusque disciplinis tradendis et educationi iuventutis curandae sunt destinata, eximantur ab omni Ecclesiae auctoritate, moderatrice vi et ingerentia, plenoque civilis ac politicae auctoritatis arbitrio subiiciantur ad imperantium placita et ad communium aetatis opinionum amussim.

Epist. ad Archiep. Friburg. Quum non sine 14. iulii 1864.

XLVIII. Catholicis viris probari potest ea iuventutis instituendae ratio, quae sit a catholica fide et ab Ecclesiae potestate seiuncta, quaeque rerum dumtaxat naturalium scientiam ac terrenae socialis vitae fines tantummodo vel saltem primario spectet.

Epist. ad Archiep. Friburg. Quum non sine 14. iulii 1864.

IL. Civilis auctoritas potest impedire, quominus sacrorum Antistites et fideles populi cum Romano Pontifice libere ac mutuo communicent.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

L. Laica auctoritas habet per se ius praesentandi episcopos et potest ab illis exigere, ut ineant dioecesium procurationem antequam ipsi canonicam a S. Sede institutionem et apostolicas litteras accipiant.

Alloc. Nunquam fore 15. decembris 1856.

LI. Immo laicum Gubernium habet ius deponendi ab exercitio

pastoralis ministerii episcopos, neque tenetur obedire Romano Pontifici in iis, quae episcopatuum et episcoporum respiciunt institutionem.

Litt. Apost. Multiplices inter 10. iunii 1851.

Alloc. Acerbissimum 27. septembris 1852.

LII. Gubernium potest suo iure immutare aetatem ab Ecclesia praescriptam pro religiosa tam mulierum quam virorum professione, omnibusque religiosis familiis indicere, ut neminem sine suo permissu ad solemnia vota nuncupanda admittant.

Alloc. Nunquam fore 15. decembris 1856.

LIII. Abrogandae sunt leges quae ad religiosarum familiarum statum tutandum, earumque iura et officia pertinent; immo potest civile gubernium iis omnibus auxilium praestare, qui a suscepto religiosae vitae instituto deficere ac solemnia vota frangere velint; pariterque potest religiosas easdem familias perinde ac collegiatas Ecclesias et beneficia simplicia etiam iuris patronatus penitus extinguere, illorumque bona et reditus civilis potestatis administrationi et arbitrio subiicere et vindicare.

Alloc. Acerbissimum 27. septembris 1852.

Alloc. Probe memineritis 22. ianuarii 1855.

Alloc. Cum saepe 26. iulii 1855.

LIV. Reges et Principes non solum ab Ecclesiae jurisdictione eximuntur, verum etiam in quaestionibus iurisdictionis dirimendis superiores sunt Ecclesia.

Litt. Apost. Multiplices inter 10. iunii 1851.

LV. Ecclesia a Statu, Statusque ab Ecclesia seiungendus est.

Alloc. Acerbissimum 27. septembris 1852.

§. VII.

Errores de Ethica naturali et christiana.

LVI. Morum leges divina haud egent sanctione, minimeque opus est, ut humanae leges ad naturae ius conformentur aut obligandi vim a Deo accipiant.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

LVII. Philosophicarum rerum morumque scientia, itemque civiles leges possunt et debent a divina et ecclesiastica auctoritate declinare.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

LVIII. Aliae vires non sunt agnoscendae nisi illae quae in materia positae sunt, et omnis morum disciplina honestasque collocari debet in cumulandis et augendis quovis modo divitiis ac in voluptatibus explendis.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

Epist. encycl. Quanto conficiamur 10. augusti 1863.

LIX. Ius in materiali facto consisti, et omnia hominum officia sunt nomen inane, et omnia humana facta iuris vim habent.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

LX. Auctoritas nihil aliud est nisi numeri et materialium virium summa.

Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

LXI. Fortunata facti iniustitia nullum iuris sanctitati detrimentum affert.

Alloc. Iamdudum cernimus 18. martii 1861.

LXII. Proclamandum est et observandum principium quod vocant de non-interventu.

Alloc. Novos et ante 28. septembris 1860.

LXIII. Legitimis principibus obedientiam detrectare, immo et rebellare licet.

Epist. encycl. Qui pluribus 9. novembris 1846.
Alloc. Quisque vestrum 4. octobris 1847.
Epist. encycl. Noscitis et Nobiscum 8. decembris 1849.
Litt. Apost. cum catholica 26. martii 1860.

LXIV. Tum cuiusque sanctissimi iuramenti violatio, tum quaelibet scelesta flagitiosaque actio sempiternae legi repugnans, non solum haud est improbanda, verum etiam omnino licita, summisque laudibus efferenda, quando id pro patriae amore agatur.

Alloc. Quibus quantisque 20. aprilis 1849.

§. VIII.

Errores de matrimonio christiano.

LXV. Nulla ratione ferri potest, Christum evexisse matrimonium ad dignitatem sacramenti.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

LXVI. Matrimonii sacramentum non est nisi quid contractui accessorium ab eoque separabile, ipsumque sacramentum in una tantum nuptiali benedictione situm est.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

LXVII. Iure naturae matrimonii vinculum non est indissolubile, et in variis casibus divortium proprie dictum auctoritate civili sanciri potest.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.
Alloc. Acerbissimum 27. septembris 1852.

LXVIII. Ecclesia non habet potestatem impedimenta matrimonium dirimentia inducendi, sed ea potestas civili auctoritati competit, a qua impedimenta existentia tollenda sunt.

Litt. Apost. Multiplices inter 10. iunii 1851.

LXIX. Ecclesia sequioribus saeculis dirimentia impedimenta inducere coepit, non iure proprio, sed illo iure usa, quod a civili potestate mutuata erat.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

LXX. Tridentini canones, qui anathematis censuram illis inferunt, qui facultatem impedimenta dirimentia inducendi Ecclesiae negare au-

deant, vel non sunt dogmatici vel de hac mutuata potestate intelligendi sunt.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

LXXI. Tridentini forma sub infirmitatis poena non obligat, ubi lex civilis aliam formam praestituat, et velit hac nova forma interveniente matrimonium valere.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

LXXII. Bonifacius VIII. votum castitatis in ordinatione emissum nuptias nullas reddere primus asseruit.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

LXXIII. Vi contractus mere civilis potest inter christianos constare veri nominis matrimonium; falsumque est, aut contractum matrimonii inter christianos semper esse sacramentum, aut nullum esse contractum, si sacramentum excludatur.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.
Lettera di S. S. PIO IX. al Re di Sardegna, 9. settembre 1852.
Alloc. Acerbissimum 27. septembris 1852.
Alloc. Multis gravibusque 17. decembris 1860.

LXXIV. Causae matrimoniales et sponsalia suapte natura ad forum civile pertinent.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.
Alloc. Acerbissimum 27. septembris 1852.

N. B. Huc facere possunt duo alii errores de clericorum coelibatu abolendo et de statu matrimonii statui virginitatis anteferendo. Confodiuntur, prior in epist. encycl. Qui pluribus 9. novembris 1846., posterior in litteris apost. Multiplices inter 10. iunii 1851.

§. IX.

Errores de civili Romani Pontificis principātu.

LXXV. De temporalis regni cum spirituali compatibilitate disputant inter se christianae et catholicae Ecclesiae filii.

Litt. Apost. Ad apostolicae 22. augusti 1851.

LXXVI. Abrogatio civilis imperii, quo Apostolica Sedes potitur, ad Ecclesiae libertatem felicitatemque vel maxime conduceret.

Alloc. Quibus quantisque 20. aprilis 1849.

N. B. Praeter hos errores explicite notatos, alii complures implicite reprobantur, proposita et asserta doctrina, quam catholici omnes firmissime retinere debeant, de civili Romani Pontificis principatu. Eiusmodi doctrina luculenter traditur in Alloc. Quibus quantisque 20. april. 1849.; in Alloc. Si semper antea 20. maii 1850.; in Litt. apost. Cum catholica Ecclesia 26. mart. 1860.; in Alloc. Novos 28. sept. 1860.; in Alloc. Iam dudum 18. mart. 1861.; in Alloc. Maxima quidem 9. iunii 1862.

§. X.

Errores, qui ad liberalismum hodiernum referuntur.

LXXVII. Aetate hac nostra non amplius expedit, religionem catholicam haberi tamquam unicam status religionem, ceteris quibuscumque cultibus exclusis.

Alloc. Nemo vestrum 26. iulii 1855.

LXXVIII. Hinc laudabiliter in quibusdam catholici nominis regionibus lege cautum est, ut hominibus illuc immigrantibus liceat publicum proprii cuiusque cultus exercitium habere.

Alloc. Acerbissimum 27. septembris 1852.

LXXIX. Enimvero falsum est, civilem cuiusque cultus libertatem, itemque plenam potestatem omnibus attributam, quaslibet opiniones cogitationesque palam publiceque manifestandi, conducere ad populorum mores animosque facilius corrumpendos ac indifferentismi pestem propagandam.

Alloc. Nunquam fore 15. decembris 1856.

LXXX. Romanus Pontifex potest ac debet cum progressu, cum liberalismo et cum recenti civilitate sese reconciliare et componere.

Alloc. Iamdudum cernimus 18. martii 1861.

V.

Aktenstücke, betreffend die Stellung der evangelischen Kirche in Oesterreich.

Vorerinnerung.

In Oesterreich ist der evangelischen Kirche seit 1848. wiederholt die freie, öffentliche Religionsübung feierlich zugesichert worden. Nachdem der Kaiser zunächst in einem Cabinetsschreiben vom 8. April 1848. die freie Religionsübung des christlichen und des israelitischen Cultus neben der katholischen als Staatskirche aufrecht erhaltenen Religion zugestanden und unter dem 25. April 1848. in den eine neue Verfassung vorbereitenden Bestimmungen §. 31. allen anerkannten christlichen Glaubensbekenntnissen die freie Ausübung des Gottesdienstes zugesichert hatte, bestimmten die durch das Kaiserliche Patent vom 4. März 1849. publicirten Grundrechte §. 2.:

»Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig, bleibt im Besitz und Genuss der für ihre Cultus-, Unterrichts- und Wohl-

thätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds, ist aber wie jede Gesellschaft den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.«

Diese für die deutschen Kronländer, für Galizien und Lodomerien mit Auschwitz und Zator, Krakau, Bukowina und Dalmatien verkündeten Grundrechte wurden zwar durch das für dieselben Kronländer ergangene Kaiserliche Patent vom 31. December 1851. (Zachariä, die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart. Göttingen 1855. S. 67. f.) ausser Kraft gesetzt, dabei erklärte der Kaiser aber ausdrücklich:

»dass Wir jede in den Eingangs erwähnten Kronländern gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft in dem Rechte der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, dann in der selbstständigen Verwaltung ihrer Angelegenheiten, ferner im Besitze und Genusse der für ihre Cultus-, Unterrichts- und Wohlthätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonde erhalten und schützen wollen, wobei dieselben den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen bleiben.«

Die Evangelischen in den deutsch-slavischen Provinzen Oesterreichs waren, auch nachdem ihnen das sog. Toleranzpatent Kaiser Joseph's II. vom 13. October 1781. eine Existenz auf dem Boden des Rechts geschaffen hatte, welche ihnen bis dahin in Folge der von Oesterreich im Westfälischen Frieden (Instrum. Pacis Osnabrug. Art. V. §. 39. sqq.) durchgesetzten Ausnahme von den friedensmässigen Bestimmungen über das Normaljahr versagt gewesen war, den mannigfaltigsten Beschränkungen und Bedrückungen ausgesetzt gewesen. Nur einen Theil dieser Beschränkungen und Zurücksetzungen, welchen sie im Vergleiche mit der katholischen Kirche unterworfen waren, beseitigte die provisorische Verordnung vom 30. Januar 1849. Hingegen verhinderte diejenige Auffassung des Verhältnisses der katholischen Kirche zum Staat, welche in dem österreichischen Concordate vom 18. August 1855. einen prägnanten Ausdruck fand, die volle Erfüllung der wiederholt und feierlich ertheilten Kaiserlichen Zusagen. Es ist zwar eine auch von katholischen Kirchenrechtslehrern, wie z. B. Schulte, anerkannte Wahrheit, dass die Concordate nur für das innere Gebiet der katholischen Kirche zu gelten haben, dass sie also fremde Confessionen nicht berühren. Indessen wurde und wird in Oesterreich die bestehende, den Grundsatz der Gleichberechtigung schwer verletzende Gesetzgebung über gemischte Ehen, über religiöse Kindererziehung und über den Uebertritt von einer christlichen Confession zur anderen aufrecht erhalten, und zwar geschieht

diess z. B. hinsichtlich der gemischten Ehen meist mit ausdrücklicher Berufung auf die durch das Concordat gewährleisteten Grundsätze. Es ist nun freilich keinem Zweifel unterworfen, dass durch ein Concordat nicht wohlerworbene Rechte Dritter gekränkt, also namentlich nicht die staatsrechtliche Stellung anderer Confessionen beeinträchtigt werden kann. Wenn aber zu den der römisch-katholischen Kirche im Art. I. des österreichischen Concordats gewährleisteten »Befugnissen und Vorrechten, deren dieselbe nach der Anordnung Gottes und den Bestimmungen der Kirchengesetze geniessen soll«, auch Grundsätze gerechnet werden, vermöge deren der evangelische Theil in einer gemischten Ehe einem individuellen Dogma der katholischen Kirche, dem Dogma von der Sacramentsnatur der Ehe, unterworfen wird, oder mit Berufung auf jene Garantie z. B. eine gesetzliche Bestimmung aufrecht erhalten wird, nach welcher evangelischen Christen, die früher der römischen Kirche angehört haben und katholische Priester waren, wegen des nach katholischer Kirchenlehre durch die Priesterweihe aufgeprägten character indelebilis, von Staatswegen die Eingehung einer Ehe versagt wird, während doch nach den Grundsätzen der evangelischen Kirche, nach welchen allein evangelische Christen zu beurtheilen sind, weder der character indelebilis der katholischen Ordination noch die Rechtmässigkeit des Cölibatgesetzes anerkannt werden kann, so ergiebt sich, dass entweder jenen Befugnissen eine dem Wesen des Concordats, als eines nur innere Angelegenheiten der römischen Kirche regelnden Gesetzes, widerstreitende Auslegung gegeben wird, oder dass in jenem Vertrage Bestimmungen getroffen worden sind, welche, weil sie das staatsrechtlich gewährleistete Recht der evangelischen Kirche verletzen, nichtig sind und deshalb einer gesetzlichen Abstellung der Beschwerden der Evangelischen nicht entgegenstehen können.

In den Verhältnissen der Evangelischen in Oesterreich trat nun allerdings in gewissen Beziehungen wiederum eine günstigere Wendung ein durch die Ereignisse des Jahres 1859. Eine Kaiserliche Entschliessung vom 1. September 1859. verordnete, dass in den Consistorien beider evangelischen Bekenntnisse in Wien nicht mehr, wie bisher der Vorsitz durch einen Katholiken zu führen sei. Das Kaiserliche Diplom vom 20. October 1860. (Zachariä, Verfassungsgesetze, Zweite Fortsetzung, Göttingen 1862. S. 8.) nennt unter den Elementen einträchtigen Zusammenwirkens der Völker Oesterreichs in erster Linie »die Gleichheit der Unterthanen vor dem Gesetze, die Allen verbürgte freie Religionsübung.« Das Kaiserliche Patent vom 8. April 1861., betr. die Regelung

der Angelegenheiten der evangelischen Kirche augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses und ihrer staatsrechtlichen Beziehungen in den deutsch-slavischen Kronländern (Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. I. S. 498. ff.) beabsichtigt, den Evangelischen, die ihnen bereits vordem durch die Kaiserliche Entschliessung vom 26. December 1848., sowie das Patent vom 31. December 1851. zuerkannte und in dem Diplome vom 20. October 1860. neuerdings zugesicherte principielle Gleichheit vor dem Gesetze »auch hinsichtlich der Beziehungen ihrer Kirche zum Staate in unzweifelhafter Weise zu gewährleisten, und den Grundsatz der Gleichberechtigung aller anerkannten Confessionen nach sämmtlichen Richtungen des bürgerlichen und politischen Lebens bei den protestantischen Unterthanen in den vorher benannten Ländern zur thatsächlichen vollen Geltung zu bringen.« Es bestimmt deshalb:

§. 1.

»Die Evangelischen des augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses sind berechtigt, ihre kirchlichen Angelegenheiten selbstständig zu ordnen, zu verwalten und zu leiten.«

§. 2.

»Die volle Freiheit des evangelischen Glaubensbekenntnisses sowie das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung ist ihnen für immerwährende Zeiten von Uns zugesichert.«

»Es werden daher alle früher bestandenen Beschränkungen in Absicht auf die Begehung aller religiösen Feierlichkeiten, welche ihrer Glaubenslehre entsprechen, auf die Ausübung der Seelsorge, insoweit diese Beschränkungen noch in Uebung sein sollten, hiermit ausser Kraft und Wirksamkeit gesetzt und für null und nichtig erklärt.«

Im Anschluss an diess Patent erging unter dem 9. April 1861. eine Verordnung des Staatsministeriums, betr. die provisorische Regelung der inneren Verfassung der evangelischen Kirche beider Bekenntnisse (in den deutsch-slavischen Kronländern), abgedruckt bei Dove Sammlung der wichtigeren neuen Kirchenordnungen, Kirchenverfassungsgesetze u. s. w. Tübingen 1865. S. 186. ff. Auf Grund dieser provisorischen Kirchenverfassung trat im Jahre 1864. (Mai bis Juli) die erste General-Synode der evangelischen Kirche Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses in den deutsch-slavischen Ländern Oesterreichs zusammen, deren Verhandlungen im Selbstverlage der Synode, Wien 1864. erschienen sind.

Dieselbe hat in eingehenden Berathungen zunächst die provisorische Kirchenverfassung revidirt, und machen wir unsere

Leser auf diese Verhandlungen, welche von grossem Interesse sind, aufmerksam.

Diese revidirte Verfassung hat indessen bis jetzt die Kaiserliche Sanction noch nicht erhalten. Indessen steht zu hoffen, dass diese Sanction nunmehr bald erfolgen werde. Denn wenn nach §. 9. des Patents vom 8. April 1861. die von der Generalsynode beschlossenen Kirchengesetze zu ihrer Gesetzeskraft der Kaiserlichen Bestätigung bedürfen, so wird sich doch die Prüfung derselben auf den Gesichtspunkt des staatlichen Hoheitsrechts zu beschränken haben. Ein weiteres Recht steht nämlich dem Kaiser von Oesterreich seinen evangelischen Unterthanen auch der deutsch-slavischen Kronländer gegenüber nicht zu. Letzteres ergiebt sich zunächst daraus, dass der Kaiser sich in §. 25. des angef. Patents vom 8. April 1861. in Beziehung auf die kirchlichen Angelegenheiten der Evangelischen nur »die Majestätsrechte« (Jura circa sacra) vorbehalten hat, während das »Kirchenregiment« der Evangelischen nach §. 4. des angef. Patents ein im Wesentlichen presbyterial-synodal organisirtes ist, und die einzelnen Befugnisse, welche dem Kaiser zustehen, nämlich die Ernennung der Mitglieder des evangelischen Oberkirchenraths (Patent §. 8.), so wie die Bestätigung der zu Superintendenten Erwählten (Pat. §. 7.), so wichtig sie sind, nicht genügen, um den Begriff eines obersten Kirchenregiments des Landesherrn (sg. landesherrlichen Episcopalrechts) zu begründen. Es sind diess vielmehr nur vereinzelte Befugnisse, welche in dieser Beziehung mit dem Nominationsrecht verglichen werden können, welches der Kaiser in Beziehung auf die meisten katholischen Bischöfe des Landes übt. Vor Allem aber genügt ein Blick auf die geschichtliche Entwickelung der evangelischen Kirche in Oesterreich, um die Behauptung zu erhärten, dass dem Kaiser sowenig über seine evangelischen Unterthanen in den deutsch-slavischen Kronländern das Recht des obersten Regiments zusteht, als diess in den Ländern der ungarischen Krone der Fall ist (vgl. Richter, in dieser Zeitschrift Bd. I. S. 145. ff.). Denn wenn nach deutscher positiver Staatslehre das Recht des obersten Regiments unter gewissen Beschränkungen auch einem der katholischen Kirche angehörenden Landesherrn gebührt, so ist diess eben das Resultat einer positiven Entwickelung, welche durch Momente bedingt war, die auch auf Deutschösterreich keine Anwendung finden konnten. In Deutschland, wo das sog. Episcopalrecht den katholischen Landesherren von den evangelischen Ständen anfänglich auch bestritten wurde, konnte dasselbe dennoch Geltung erlangen unter der Einwirkung der bereits im Westfälischen Frieden wieder-

klingenden Auffassung des Verhältnisses des Landesherrn zur evangelischen Kirche seines Territoriums. Dagegen die Habsburgischen Fürsten hatten auch für ihre zum Reiche gehörenden Lande eine Ausnahmestellung im Westfälischen Frieden durchgesetzt; sie hatten selbst eine Schranke aufgerichtet, welche ihre Erblande von den im deutschen Reiche unter den Reichsconfessionen begründeten staatsrechtlichen Verhältnissen schied. Die Entwickelung, welche auf Grundlage des Westfälischen Friedens sich im deutschen Reiche vollzog, musste daher die österreichischen Erblande unberührt lassen. Und wenn die Habsburgischen Kaiser in letzteren der römischen Kirche im Sinne des canonischen Rechts den weltlichen Arm zur Ausrottung der Ketzerei liehen, so lag ihnen sicher dabei der Gedanke fern, dass die Verfolgung für sie einen Rechtstitel bilden könne zur Erwerbung des obersten Regiments einer Kirche, deren Dasein sie auszutilgen bemüht waren, deren Bekenntniss in Deutschösterreich noch im 18. Jahrhundert als crimen contra statum bezeichnet wurde. Aber auch die spätere Entwickelung zeigt kein Moment, welches als Erwerbung des landesherrlichen Kirchenregiments durch den Kaiser gedeutet zu werden vermöchte. Weder als Kaiser Joseph II. seinen gedrückten evangelischen Unterthanen nicht ohne Anfechtung eine kümmerliche Toleranz zu schaffen vermochte, noch als die Ereignisse seit 1848. den Evangelischen die Verheissung der freien öffentlichen Religionsübung und der selbstständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten brachten, ist das Recht des obersten Regiments der evangelischen Kirche Oesterreichs auf den Kaiser übergegangen. Ein solcher Uebergang würde, da hier die Momente der Bildung eines Gewohnheitsrechts, wie es sich in den deutschen Landeskirchen entwickeln konnte, gebrachen, doch wohl einen ausdrücklichen Uebertragungsact der organisch verfassten Kirche erfordert haben. Genug, da der Kaiserlichen Regierung, nachdem die Synode über die kirchliche Seite der Verfassungsfrage ihr Urtheil abgegeben hat, eine Prüfung des Revisionswerkes lediglich vom politischen Gesichtspunkte aus zusteht, da aber von diesem aus ein Anstand um so weniger erwartet werden darf, als die Synode dabei die Gränzen des staatlichen Hoheitsrechts in gewissenhaftester Weise gewahrt hat, so darf die bisher verzögerte Kaiserliche Sanction der revidirten Kirchenverfassung mit Zuversicht erwartet werden. Denn der Kaiserlichen Regierung dürfte Alles daran liegen, dem zuweilen gehörten Vorwurfe, als sei es ihr bei dem Erlass der provisorischen Kirchenverfassung im Wesentlichen nur um Erwerbung politischer Sympathien in dem evan-

gelischen Deutschland zu thun gewesen, auch nicht einen Schein der Begründung zu lassen.

Indessen giebt es noch ein anderes Gebiet, auf welchem der Kaiserlichen Regierung Gelegenheit gegeben ist, den Evangelischen Deutschlands, deren Augen auf das Geschick ihrer Glaubensgenossen in Oesterreich gerichtet sind, einen unumwundenen Beweis zu geben, dass es ihr mit der Durchführung der Gleichberechtigung der Confessionen Ernst ist, das ist die gesetzliche Durchführung dieser Gleichberechtigung in denjenigen Punkten, in welchen die bestehende Gesetzgebung durch die frühere Stellung der katholischen Kirche als der ecclesia dominans bestimmt worden ist. Die sogenannten interconfessionellen Verhältnisse sind es, bei deren Regelung der Staat den Standpunkt des gleichen Rechts unter den anerkannten Kirchen durchzuführen hat. Hier ist der Beweis zu liefern, dass die der katholischen Kirche in dem Concordat von dem Staat eingeräumte Freiheit das der evangelischen Kirche gewährleistete Recht nicht bedrohe. Durch die Octroyirung der »freisinnigsten Verfassung« für die letztere, kann dieser Beweis nicht, wie Schulte meint, erbracht werden. Die Kaiserliche Regierung hat ihre mit dem Blut ihrer Krieger in Schleswig errungene Stellung dazu benutzt, den gedrückten Katholiken in diesem Herzogthume, eine rechtlich gesicherte Stellung zu verschaffen. Wir billigen diess, wir vertreten das gleiche Recht der Katholiken in den Herzogthümern, wie auch in Mecklenburg, allein um so berechtigter ist die Mahnung an die Kaiserliche Regierung, endlich die Kaiserliche Verheissung der Gleichberechtigung auch in Oesterreich einzulösen. Diess aber kann nur geschehen durch eine Beseitigung derjenigen Gesetze, welche in Betreff der interconfessionellen Fragen die katholische Kirche auf Kosten der evangelischen begünstigen. Die erste Generalsynode Oesterreichs hat, eingedenk des Berufs, welchen ihr die Provisorische Kirchenverfassung (§. 100. Nr. 3. und 4.) zuweist, indem sie ihr das Recht zu Anträgen über die öffentliche Rechtsstellung der Evangelischen im Staate und zu anderen Confessionen und zu Beschwerden wegen Beeinträchtigung der gesetzlichen Rechte der evangelischen Kirche gewährleistet, diejenigen Punkte zusammengestellt, in Beziehung auf welche die Zurücksetzung der Evangelischen am Schwersten empfunden wird. Möge diesen berechtigten Klagen in Bälde abgeholfen werden, möge die Kaiserliche Regierung endlich die durch Kaiserwort verbürgte Gleichberechtigung der Confessionen zur Wahrheit werden lassen.

Wir theilen im Folgenden einige von der ersten Generalsynode ausgegangene Actenstücke über die interconfessionellen Fragen

mit, welche unseren Lesern in Deutschland beweisen werden, wie viel zur Zeit noch an der Verwirklichung der Parität in Oesterreich fehlt.

R. W. Dove.

1.

Ew. k. k. apostolische Majestät!

Die Einberufung der ersten evangelischen Generalsynode des Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses auf Grund des A. h. Patents vom 8. April 1861. ist von den Gliedern und Gemeinden der evangelischen Kirche in den deutsch-slavischen Ländern Oesterreichs als ein grosses und segenverheissendes Ereigniss erkannt worden. Mit Freudigkeit haben die geistlichen Vertreter und weltlichen Abgeordneten der evangelischen Gemeinden in der Capitale des Reichs unter den Augen ihres allergnädigsten Kaisers und Herrn in siebenwöchentlicher unausgesetzter Thätigkeit ihr Werk gethan, getragen und erhoben von dem glücklichen Bewusstsein, dem Allerhöchsten Vertrauen und den huldreichen und weisen Absichten Ew. Majestät um so gewisser und vollständiger zu entsprechen, je treuer sie in ernsten und eingehenden Berathungen ihre Pflichten gegen ihre Kirche erfüllten.

Die beiden evangelischen Generalsynoden übergeben nunmehr die Protokolle und Resultate ihrer Berathungen, soweit diess die hohe Ministerial-Verordnung vom 9. April 1861. vorschreibt, durch ihre kirchliche Oberbehörde in die Hände der hohen Staatsregierung und glauben voll Zuversicht dem Allerhöchsten Ausspruche Ew. Majestät über ihre Beschlüsse, insbesondere aber auch einer allergnädigsten Erhörung der inständigen Bitte entgegenharren zu dürfen, welche sie sich gedrungen fühlen, hierdurch in tiefster Ehrfurcht an den Thron und an das Herz Ew. Majestät zu bringen.

Eine ihren evangelischen Glaubensgrundsätzen gemäss, nach den Lehren und Vorbildern der heiligen Schrift gestaltete kirchliche Verfassung ist für die evangelische Kirche von hohem Werth und unberechenbar grosser Wichtigkeit. Mit tief empfundenem Dank haben die evangelischen Gemeinden in den deutsch-slavischen Ländern die neue Kirchenordnung, deren Grundlinien Ew. Majestät in dem A. h. Patent vom 8. April 1861. allergnädigst zu verzeichnen geruht haben, willkommen geheissen, und die beiden Generalsynoden sind eifrigst bemüht gewesen, dieser Kirchenordnung diejenige Gestalt zu geben, welche ihnen am geeignetsten erschien zur Verwirklichung der heiligen Zwecke der Kirche, zur Pflege des Glaubens und des christlichen Heils, und zur Förderung aller jener Gesinnungen und Tugenden, auf denen die zeitliche und ewige Wohlfahrt des Menschen, die Festigkeit der Throne und die sittliche Kraft der Völker und Reiche beruht.

Aber ausser der einen göttlichen Ordnung, in welcher die lautere Verkündigung des Evangeliums und die schriftgemässe Verwaltung der

heiligen Sacramente begründet ist, ist doch für die evangelische Kirche keine kirchliche Verfassungsfrage an sich eine Lebensfrage. Die Fragen, auf deren befriedigende Lösung die evangelische Kirche in diesen Ländern am sehnlichsten harret, weil sie am tiefsten in ihr inneres Leben einschneiden, liegen in ihrer Rechtsstellung im Staate und zum Staate, in den interconfessionellen und in den staatsbürgerlichen Rechtsverhältnissen ihrer Glieder und Gemeinden, — und die ersehnte befriedigende Lösung schliesst sich in dem Einen zusammen, dass die von Ew. k. k. apostolischen Majestät mit dem A. h. Patent vom 8. April 1861. neuerdings verkündeten und gewährleisteten erhabenen Grundsätze der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetze und der Gleichberechtigung aller anerkannten Confessionen in neuen organischen Gesetzen, und in der folgerichtigen Durchführung der Bestimmungen jenes Allerhöchsten Patents zur vollen thatsächlichen Wirklichkeit erhoben werden.

Die noch bestehende Gesetzgebung in Bezug auf gemischte Ehen, auf ihre Schliessung und auf die religiöse Erziehung der aus denselben entspringenden Kinder, — die gesetzlich unterstützte Forderung der Reverse über die Erziehung aller dieser Kinder in der katholischen Religion, — das eventuelle Eingreifen der politischen Behörden zur Aufrechthaltung solcher Reverse mit dem Arme der weltlichen Gewalt, der damit unvermeidlich verknüpfte moralische Zwang und der fortwährend erneuerte Unfriede zwischen den christlichen Confessionen, endlich die bedenkliche und noch immer nicht behobene Unsicherheit des Provisoriums in den im Jahre 1849. mit Allerhöchster Genehmigung erflossenen ministeriellen Verfügungen über den Uebertritt von einer christlichen Confession zur andern, — sowie die mancherlei Zurücksetzung der Evangelischen in deren Ausführung: — diess sind die tiefsten und schmerzlichsten Wunden, aus denen die evangelische Kirche in diesen Ländern noch blutet, und kaum minder hoch anzuschlagen und empfindlich sind die Schädigungen, die sie auf andern Seiten in ihren kirchlichen Interessen durch das ungleiche Maass erleidet, mit welchem ihr in ihrer bürgerlichen und politischen Rechtsstellung der katholischen Kirche gegenüber gemessen wird.

Da ist viel Anfechtung des evangelischen Glaubens, viel Beschwerung und Bekränkung des Gewissens, viel Verstörung des häuslichen Glückes und Friedens. Die unter der katholischen Bevölkerung zerstreuten Gemeinden sehen sich durch die Härte eines aus dem vorigen Jahrhundert überkommenen Gesetzes in ihrem Bestande fortwährend beeinträchtigt, eines beträchtlichen Theils ihres Nachwuchses beraubt und in ihrer ganzen Existenz gefährdet.

Evangelische werden der Geltung und Wirksamkeit von Dogmen und Kirchengesetzen unterworfen, welche ihrem religiösen Bekenntnisse widerstreiten. Die Errichtung und das Gedeihen der evangelischen Schulanstalten stösst noch vielmal auf Hindernisse, die nur in jener ungleichen Rechtsstellung ihren Grund haben und selbst in der

Benennung der Evangelischen wird dieselbe noch oft genug in verletzender Weise zum Ausdruck gebracht.

Ew. k. k. apostolische Majestät! Die Herbeiführung einer günstigeren Gestaltung dieser Verhältnisse ist den evangelischen Gemeinden in ungetheilter Uebereinstimmung als die erste und vornehmste Aufgabe der Generalsynoden erschienen. Die Gemeinden haben sich der Hoffnung nicht entschlagen mögen, dass das oberste Organ ihrer kirchlichen Vertretung so glücklich sein werde, von Ew. Majestät ein Allergnädigstes kaiserliches Wort zur Heilung der Wunden und Schäden zu erlangen, an welchen die evangelische Kirche in den deutsch-slavischen Ländern noch so schwer leidet, und die beiden evangelischen Generalsynoden können keinen Augenblick zögern, es in tiefster Ehrfurcht und aller Freimüthigkeit auszusprechen, dass sich das ganze Vertrauen zu der synodalen Institution und Wirksamkeit auf das Innigste mit dieser Hoffnung und ihrer Erfüllung verknüpft habe.

In ihrem Glauben und Gewissen gebunden, durch ihr synodales Gelöbniss verpflichtet, von dem gemeinsamen Andringen der Superintendential-Versammlungen aufgefordert, und von unerschütterlichem Vertrauen zu Ew. Majestät geleitet, haben daher die beiden Generalsynoden auch dieser für ihre Kirche so hochwichtigen Angelegenheit ihre Berathungen zugewendet und in einer besonderen Denkschrift diejenigen Beziehungen des religiösen und bürgerlich-politischen Lebens zusammengefasst und beleuchtet, in welchen die Evangelischen eine Regelung der Verhältnisse im Sinne der Gleichheit vor dem Gesetze und der Gleichberechtigung der anerkannten Confessionen noch schmerzlich vermissen.

Indem sie daher diese Denkschrift Ew. k. k. apostolischen Majestät ehrfurchtsvoll unterbreiten, setzen sie ihre ganze Hoffnung und Zuversicht auf die Allerhöchste Huld und Gnade, mit welcher Ew. Majestät Alle umfassen, Allen gleichen Schutz gewähren und Allen gleiches Recht zutheilen, die unter Ew. Majestät kaiserlichem Scepter wohnen.

Sie erheben im Namen der evangelischen Kirche zu Ew. Majestät, als zu dem ihr von Gott verordneten kaiserlichen Schirmherrn, ihre allerunterthänigste Bitte um Vollendung des gesegneten Werkes der Gerechtigkeit und des Friedens, welches Ew. Majestät mit der neuen Aera des Ruhmes und der Grösse Oesterreichs an der evangelischen Kirche in diesen Landen mächtig begonnen, — sie bitten ehrfurchtsvoll, Ew. Majestät wollen allergnädigst anzuordnen geruhen, dass die Principien der Gleichheit vor dem Gesetze und der Gleichberechtigung aller anerkannten Confessionen in allen Beziehungen vollends zur Geltung gebracht, und die interconfessionellen Fragen insbesondere ihrer Lösung in gleichem Sinne auf verfassungsmässigem Wege zugeführt werden.

Wien, 9. Juni 1864.

In unerschütterlicher Treue

Die evangelischen Generalsynoden

Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses.

(Folgen die Unterschriften.)

2.

Ew. Excellenz!

Wenn irgend etwas geeignet war, die Freudigkeit, mit welcher die beiden evangelischen Generalsynoden der von Ew. Excellenz angeordneten Einberufung folgten, zu trüben, nicht minder aber auch ihre Thätigkeit in allseitiger gewissenhafter Lösung ihrer Aufgabe zu erhöhen, so musste es auf der einen Seite das schmerzliche Gefühl der mancherlei schweren Bekränkungen ihrer religiösen Interessen sein, welche die evangelischen Glaubensgenossen in den deutsch-slavischen Ländern unter dem Druck bestehender Gesetze noch zu erleiden haben, auf der andern Seite die tröstliche Hoffnung, dass die Stimme der Generalsynoden in dieser ernsten, für ihre Kirche so überaus wichtigen Angelegenheit nicht ungehört bleiben werde. —

In dieser Hoffnung und ihrer Erfüllung flossen auch, als in ihrem letzten Ziele, alle die brüderlichen Mahnungen, frommen Wünsche und heissen Gebete zusammen, mit denen die evangelischen Gemeinden ihre geistlichen Vertreter und weltlichen Abgeordneten aus ihrer Mitte entsendeten. — Denn so dankbar die auf dem A. h. Patent vom 8. April 1861. beruhende, mit der hohen Ministerial-Verordnung vom 9. April 1861. provisorisch dargegebene kirchliche Verfassung von der gesammten evangelischen Kirche als ein kostbares Gut anerkannt wird, — so viel den evangelischen Gemeinden an der definitiven Feststellung derselben gelegen sein muss, so können sie doch dieses Gutes nimmer recht froh werden, so lange noch die Geltung von Gesetzen und Einrichtungen fortdauert, durch welche sie sich vom Staate in dem Schutze ihrer religiösen Interessen und des geheiligten Rechtes auf Bewahrung, freie Uebung und Pflege ihres Glaubens hinter ihre katholischen Mitbürger zurückgesetzt sehen und in ihrem Gewissen beschwert fühlen. — An der ihnen in Aussicht gestellten Aenderung dieser Einrichtungen und Gesetze muss ihnen daher zunächst Alles liegen. —

So haben sich die beiden ersten evangelischen Generalsynoden ihre vornehmste Aufgabe unzweifelhaft vorgezeichnet gesehen und nichts unterlassen, um derselben nach allen Seiten hin zu genügen.

Zu diesem Endzwecke legen sie in diesem Augenblicke ihre erfurchtsvolle Bitte um gesetzliche Regelung ihrer Rechtsverhältnisse an den Stufen des Thrones nieder und erlauben sich in anruhender Denkschrift die Augen der Allerhöchsten Huld und Gerechtigkeit Sr. k. k. apostolischen Majestät, ihres Kaisers und Herrn, auf die noch in Geltung und Wirksamkeit stehenden, die Evangelischen schwer bedrückenden gesetzlichen Bestimmungen und Uebungen hinzulenken; — zu diesem Endzweck richten sie auch hierdurch ihr eben so ehrerbietiges als vertrauensvolles Wort an Ew. Excellenz um gnädigste Unterstützung ihrer Bitte im hohen Rathe der Krone.

Noch immer besteht eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen und Uebungen, die sich als unmittelbarer Ausfluss oder fortdauernde Nach-

wirkung des Systems darstellen, welches durch das kaiserliche Edikt vom 13. October 1781. in Oesterreich eingeführt wurde. — Dieses System begründete damals unbestritten einen grossen und ruhmvollen Fortschritt in dem Culturleben Oesterreichs, aber heutzutage drängt es dasselbe in allen Beziehungen, in denen es seine Geltung noch behauptet, hinter die unabweislichsten Forderungen der Gegenwart zurück und thut der hervorragenden Stellung erheblichen Eintrag, welche das heutige Oesterreich unter den Culturstaaten Europa's einzunehmen berechtigt ist. Es erzeigte sich den Protestanten zu seiner Zeit als eine hochzudankende Wohlthat, aber doch nur so weit, dass es der evangelischen Kirche, dem allein privilegirten Rechtsbesitz der katholischen Kirche gegenüber, in gedrückter Privatexistenz von den Brosamen der Gnade zu leben verstattete; es trat mit dem schönen Namen des Toleranzsystems auf, aber setzte sich mit der grossen Idee »einer wahrhaft christlichen Toleranz,« die das kaiserliche Edikt an der Stirn trug, schon in seinen nächsten gesetzlichen Ausführungen in den härtesten Widerspruch, — es proclamirte Glaubens- und Gewissensfreiheit, aber griff doch unerbittlich in Glauben und Gewissen der Protestanten ein, — es verkündigte der evangelischen Religion und Kirche den Frieden, aber in der That lenkte es die Befehdung derselben in mehr als einer Vorschrift nur aus dem Gebiete vernichtender Gewaltthaten in die Bahnen einer gesetzlichen Organisirung ein. —

Durch die Hochherzigkeit Sr. k. k. apostolischen Majestät ist dieses, einer zeitgemässen Entwickelung und Fortbildung unfähige System, das so lange die österreichische Gesetzgebung in seinen starren Fesseln und die Evangelischen unter seinem je länger, desto schmerzlicher empfundenen Drucke festgehalten hat, der Vergangenheit für immer anheim gefallen. Die feierliche Verkündigung und Gewährleistung der Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetze, der Gleichberechtigung aller anerkannten Confessionen und des denselben gemeinsamen Rechtes zur öffentlichen Ausübung ihres Gottesdienstes und zur selbstständigen Verwaltung ihrer Angelegenheiten, durch wiederholte A. h. Entschliessung und Patente und zumal durch das ewig denkwürdige Patent vom 8. April 1861., hat für die ganze dahin einschlagende Gesetzgebung eine neue Grundlage des Rechts und der Gerechtigkeit geschaffen und neue organische Gesetze zur thatsächlichen Durchführung der Allerhöchst festgestellten Principien unbedingt nothwendig gemacht. —

Die beiden evangelischen Generalsynoden erkennen und rühmen es dankbar mit der gesammten evangelischen Kirche in den deutsch-slavischen Ländern, was derselben auf dieser neuen grundsätzlichen Basis mit dem A. h. Patent vom 8. April 1861. bereits gewährt worden ist. Aber in vielen gewichtigen Beziehungen ist die Rechtsstellung der evangelischen Kirche im Staate noch nicht zu ihrer Regelung auf der neuen, Allerhöchst gegebenen Grundlage gelangt. Die vorzugsweise so genannten interconfessionellen Fragen, diese entschiedenen Lebensfragen der evangelischen Kirche, harren noch ihrer verfassungsmässigen

Lösung im Sinne der Gleichberechtigung der anerkannten Confessionen, und selbst mehrfache Bestimmungen des A. h. Patents vom 8. April 1861. lassen ihre vollständige Ausführung noch vermissen.

Die anruhende Denkschrift kann Ew. Excellenz in der Zusammenstellung jener Beziehungen nur die bekannte Thatsache neuerdings zur Anschauung bringen, dass die lebhaftesten und sehnlichsten Wünsche und Erwartungen der Evangelischen vor Allem auf eine befriedigende Lösung der interconfessionellen Fragen, namentlich der Frage über gemischte Ehen, über die religiöse Erziehung der aus denselben entspringenden Kinder und über die darauf bezüglichen Reverse, sowie über den Uebertritt von einer Confession zur andern gerichtet sind. Es erfüllte die Evangelischen mit dankbar freudiger Hoffnung, sogleich bei der Bekanntmachung des A. h. Patents vom 8. April 1861. durch das Organ des amtlichen Blattes der Wiener Zeitung zu vernehmen, dass Sr. Majestät mit Allerhöchster Entschliessung von demselben Tage Ew. Excellenz zu ermächtigen geruht haben, der nächsten Reichsvertretung in Absicht auf die Regelung der interconfessionellen Verhältnisse einen Gesetzentwurf einzubringen, und dass die in dieser Richtung schwebenden Fragen nach dem von Sr. Majestät ausgesprochenen Grundsatze der vollen confessionellen Gleichberechtigung zum endgültigen Abschluss gebracht werden sollen. Mit gespannter Erwartung sahen sie der bald darauf von Ew. Excellenz in einer der ersten Sitzungen der beiden Häuser des Reichsrathes angekündigten Regierungsvorlage zu diesem Zwecke entgegen, und obschon dieselbe zu ihrer Bekümmerniss nicht erfolgte, so gereichte es ihnen doch wieder zu nicht geringer Beruhigung, in den Berichten über die Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 27. Juni 1863. die von Ew. Excellenz in dieser Sitzung gegebene Versicherung zu lesen, dass die Commission zur Berathung des fraglichen Gesetzentwurfes in der allerfreisinnigsten Weise, festhaltend an dem Grundsatze der Gleichberechtigung, mit ihren Anträgen vorgegangen sei. —

Das unsterbliche Verdienst Ew. Excellenz um den Rechtszustand der evangelischen Kirche in Oesterreich, und das unbedingte Vertrauen, zu welchem sich die beiden Generalsynoden Ew. Excellenz verpflichtet fühlen, lassen sie nicht daran zweifeln, dass nur schwerwiegende Gründe Ew. Excellenz bisher abgehalten haben können, der Reichsvertretung den angekündigten Gesetzentwurf vorzulegen. — Aber sie fühlen sich auch verpflichtet, eben so freimüthig ihre Ueberzeugung auszusprechen, dass ein weiterer Aufschub der Angelegenheit nur die öffentliche Meinung verwirren und die evangelischen Gemüther je länger je mehr beunruhigen müsste, aber die grosse Sache der Gerechtigkeit nicht fördern könnte, um die es sich handelt. —

Die göttliche Vorsehung hat Ew. Excellenz zu einer grossen Mission in dem Sr. Majestät dem Kaiser vertrauten Werke zur Befestigung und Erhöhung der Wohlfahrt, des Ansehens und der Macht Oesterreichs berufen, und die thatsächliche Durchführung des erhabenen, von

Sr. k. k. apostolischen Majestät ausgesprochenen und sanctionirten Grundsatzes der confessionellen Gleichberechtigung bildet unbestreitbar ein eben so bedeutungsvolles als kostbares Moment dieser Mission. Indem die ersten evangelischen Generalsynoden diesen Augenblick ergreifen, Ew. Excellenz um dieser Mission willen zu beglückwünschen und Kraft aus der Höhe zur Erfüllung derselben auf Ew. Excellenz zu erflehen, sprechen sie voll Zuversicht und Ehrerbietung nochmals ihre Bitte aus, dass Ew. Excellenz dem Anliegen der hierländigen evangelischen Kirche im Sinne der confessionellen Gleichberechtigung eine fernere gnädigste Förderung im Ministerrathe Sr. Majestät und in der Vertretung des Reiches angedeihen lassen wollen. —

Wien, 9. Juli 1864.

Die evangelischen Generalsynoden
Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses.
(Folgen die Unterschriften.)

3.

Denkschrift

in Betreff der interconfessionellen Verhältnisse sowie der staatsrechtlichen Beziehungen der evangelischen Kirche Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses.

Das A. H. Patent vom 8. April 1861. bildet den wichtigsten Wendepunkt in der Entwickelung der evangelischen Kirche der deutsch-slavischen Länder Oesterreichs. Durch dieses Patent ist einerseits der evangelischen Kirche in diesen Ländern die volle Freiheit der öffentlichen Religionsübung und die Selbstständigkeit in Leitung und Verwaltung ihrer innern Angelegenheiten, andrerseits die Gleichberechtigung mit allen anerkannten christlichen Confessionen nach sämmtlichen Richtungen des bürgerlichen und politischen Lebens auf das feierlichste gewährleistet. Der bezeichnete erste Theil des A. H. Patents, die Verfassung der evangelischen Kirche, ist sofort durch die provisorische Verordnung des Staatsministers vom 9. April 1861. zu vorläufiger Ausführung gelangt, und indem die auf Grund dieser Verordnung berufenen ersten General-Synoden die ihnen gestellte Aufgabe der Revision mit gewissenhaftem Eifer durchgeführt und ihren Entwurf zur allerhöchsten Sanction unterbreitet haben, so steht zu hoffen, dass in naher Zukunft die Verfassung der evangelischen Kirche innerhalb der deutsch-slavischen Länder zu definitiver Geltung consolidirt sein wird. Anders verhält es sich mit dem zweiten Theile des A. H. Patents. Die Gleichberechtigung der evangelischen Glaubensgenossen sowohl in ihren unmittelbaren Verhältnissen zu den Angehörigen anderer christlichen Confessionen als in den übrigen bürgerlichen und politischen Beziehungen ist in dem A. H. Patente nur als Grundsatz ausgesprochen worden; zur Durchführung dieses Grundsatzes aber ist es erforderlich, dass auf gesetz-

mässigem Wege alle diejenigen Bestimmungen, die dem früheren Systeme der Duldung entsprungen waren, aufgehoben und durch neue dem Grundsatze der Gleichberechtigung entsprechende ersetzt werden. Wenn die gesammten Organe des evangelischen Kirchenregiments, Presbyterien, Seniorate, Superintendenzen, das sehnliche Verlangen nach Herstellung derartiger Gesetze mit der grössten Lebhaftigkeit aussprechen und auf ihre Erreichung ganz vornehmlich die Aufmerksamkeit der General-Synoden lenken und deren Thätigkeit gerichtet wissen möchten, so darf diess nicht als eine Unterschätzung des hohen Werthes der Kirchenverfassung, sondern nur als das nothwendige Ergebniss der thatsächlichen Umstände betrachtet werden. Die verhältnissmässig kleine Zahl evangelischer Glaubensgenossen in den deutsch-slavischen Ländern wohnt auf weitem Flächenraume zerstreut inmitten einer weit überwiegenden Anzahl katholischer Mitbürger. So wichtig es nun für die evangelischen Glaubensgenossen ist, dass die Kirchenverfassung ihnen durch organische Einrichtungen die Verbindung zu einem Ganzen und einen einheitlichen Zusammenhalt gegeben hat, so gelangen doch, eben in Folge der bezeichneten Vertheilung der Evangelischen unter eine grosse Mehrzahl von Katholiken, die confessionellen Rechtsverhältnisse zu diesen und die politische Stellung neben ihnen in viel zahlreicheren Fällen zur Geltung, und es wird die Billigkeit in den hierauf bezüglichen gesetzlichen Bestimmungen als Wohlthat, die Unbilligkeit als schwerer Druck empfunden. Dazu kommt aber ein zweites noch wichtigeres Moment, durch welches die Regelung der confessionellen und der politischen Rechtsverhältnisse der evangelischen Glaubensgenossen zur eigentlichen Lebensfrage der evangelischen Kirche wird. Durch die provisorische Kirchenordnung vom 9. April 1861. sowie durch den jetzt der A. H. Sanction unterbreiteten Revisions-Entwurf ist nicht ein dem ganzen Wesen nach neues Werk geschaffen, sondern es sind nur die Einrichtungen, welche für die kleineren Kreise bereits bestanden, consequent auf die evangelische Kirche in ihrem ganzen Bereiche ausgedehnt; unter dem Schutze der h. Staats-Regierung erfreuten sich schon vor dem Jahre 1861. die einzelnen Gemeinden im Ganzen der Selbständigkeit in Verwaltung und Leitung ihrer Angelegenheiten und diese dem Wesen der evangelischen Kirche entsprechenden Einrichtungen sind nun gleichmässig auf die weiteren Kreise und auf die oberen Stufen des Kirchenregiments in Anwendung gebracht. Dagegen besteht für die interconfessionellen und politischen Rechtsverhältnisse der evangelischen Glaubensgenossen in den meisten Punkten noch eine Gesetzgebung in voller Kraft, welche, auf wesentlich verschiedener Basis erbaut, mit dem durch das A. H. Patent sanctionirten Principe in schroffem Widerspruche steht. Von diesem Gegensatze der wirklich bestehenden Gesetze zu dem anerkannten Grundsatze werden die evangelischen Glaubensgenossen in den tausendfältigen täglichen Beziehungen auf das schmerzlichste betroffen, und deshalb können sie durch die Kirchenverfassung allein ihre billigen und begründeten

Wünsche nicht befriedigt erachten, bevor nicht auch für diese Beziehungen die wirkliche Gesetzgebung mit dem Grundsatze wird in Einklang gebracht sein.

Die General-Synoden würden die Pflicht versäumen, welche ihnen durch das Vertrauen der Gemeinden, Seniorate und Superintendenzen auferlegt und durch die einstimmigen Wünsche der Seniorats- und der Superintendential-Versammlungen mit besonderem Nachdrucke betont ist, sie würden sich des wichtigen Rechtes begeben, welches ihnen durch §. 100., 3. der provisorischen Kirchen-Ordnung gewährt ist, wenn sie es unterliessen, die hauptsächlichen Momente des Gegensatzes zwischen den noch in Kraft stehenden Gesetzen und dem Grundsatze des A. H. Patentes darzulegen. Sie glauben durch unverholene Darlegung dieses Gegensatzes ihre Pflicht nicht nur als Vertreter der evangelischen Kirche, sondern zugleich als österreichische Staatsbürger zu erfüllen; denn in einem Staate, in welchem verschiedene Confessionen und verschiedene Nationen durch den historischen Gang der Ereignisse in die engste, unlösbare Verbindung gekommen sind, ist der innere Frieden, der Wohlstand und die Macht des Ganzen vornehmlich dadurch bedingt, dass in den mannigfachen Beziehungen der confessionell oder national unterschiedenen Staatsbürger zu einander die Grundsätze der Gerechtigkeit und Billigkeit zur ausschliesslichen und unbedingten Geltung gelangen.

Indem die nachstehende Denkschrift es unternimmt, den Gegensatz der noch gültigen Gesetzgebung gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung in den wesentlichsten Punkten kurz zu bezeichnen, wird dieselbe in dem ersten Abschnitte diejenigen Rechtsverhältnisse in Betracht ziehen, in welchen die evangelischen Glaubensgenossen unmittelbar zu den Angehörigen der katholischen Kirche stehen, im zweiten die bürgerlichen und politischen Rechte der evangelischen Glaubensgenossen.

I. Die confessionellen Rechtsverhältnisse der Evangelischen zu den Angehörigen der römisch-katholischen Kirche.

Ueberall wo evangelische und katholische Christen neben einander leben, und durch die Gemeinsamkeit der Nationalität und die Angehörigkeit zu demselben Staat, durch die gleiche Höhe der Cultur und Gesittung, durch die gleiche gegenseitige sittliche Achtung eine so enge Verbindung und eine solche Eintracht des gesammten Lebens sich entwickelt hat, dass den Ehen zwischen Katholiken und Evangelischen in dem allgemeinen sittlichen Urtheile kein Hinderniss entgegensteht, ist für den Frieden der beiden Confessionen diejenige Stellung von der grössten Wichtigkeit, welche die Staatsregierung gegenüber den gemischten Ehen einnimmt. Der Staatsregierung steht es zu, zu erklären, unter welchen Bedingungen sie Ehen als gültig geschlossen betrachtet, so dass dieselben die aus dem Eherechte hervorgehenden rechtlichen Folgen haben. Wenn nun im Allgemeinen eine Staatsregierung den Grundsatz festhält, dass innerhalb einer jeden anerkannten

Religionsgesellschaft diejenigen Ehen rechtliche Gültigkeit haben, welche unter den von dieser Religionsgesellschaft festgesetzten Bedingungen und Formen abgeschlossen sind, so entsteht für die Ehen unter katholischen und evangelischen Christen eine Schwierigkeit dadurch, dass die Stellung der evangelischen Kirche zur Ehe nicht dieselbe ist, wie die der katholischen.

Die Verschiedenheit der Stellung der beiden Kirchen zur Ehe kommt zunächst zur Geltung bei den Bedingungen zur Schliessung einer gültigen Ehe. Die katholische Kirche verwirft principiell die gemischten Ehen und erklärt als Bedingungen der Zulassung derselben: »das Versprechen beider Theile, sämmtliche Kinder in der katholischen Religion zu erziehen; das des akatholischen, den katholischen Theil in der Ausübung seiner Religion nicht zu hindern; das des katholischen Theiles, für die Bekehrung des akatholischen sein Möglichstes thun zu wollen;« die evangelische Kirche dagegen, festhaltend an dem Gemeinsamen im Glauben der Christen trotz der Unterschiede der Bekenntnisse, spricht, ohne die gemischten Ehen zu begünstigen, doch ein gleiches Verwerfungsurtheil nicht aus und erkennt in Betreff der Kindererziehung grundsätzlich die gleichen Rechte der beiden Confessionen an. Die Schwierigkeiten, welche aus diesen Gegensätzen für die gemischten Ehen hervorgehen, werden weder verkannt, noch unterschätzt; aber die Ehegesetzgebungen nicht weniger Länder, selbst einiger Theile des österreichischen Kaiserstaates, beweisen, dass ohne den kirchlichen Charakter des Ehebundes irgend zu beeinträchtigen, die Schwierigkeiten sich lösen oder doch mindern lassen, und dass die katholische Kirche durch ein Nachlassen von der strengsten Form ihrer Forderungen dem Seelenfrieden ihrer Glieder nicht minder als dem der evangelischen Glaubensgenossen eine Wohlthat erweist. In der gegenwärtig gültigen österreichischen Gesetzgebung dagegen sind die Schwierigkeiten auf die Spitze getrieben und die confessionellen Gegensätze in einer die Evangelischen schwer drückenden Weise geschärft, indem die kirchlichen Gesetze der katholischen Kirche über gemischte Ehen in ihrer strengsten, von der katholischen Kirche selbst keineswegs überall zur Geltung gebrachten Form einfach zum Staatsgesetze für die beiden confessionell verschiedenen Theile einer gemischten Ehe erhoben sind.

Nach der gegenwärtigen Gesetzgebung ist für gemischte Ehen innerhalb der deutsch-slavischen Länder (anders in Ungarn und dessen ehemaligen Nebenländern) erforderlich, dass die Erklärung vor dem katholischen Seelsorger gegeben werde. Indem es aber dem katholischen Seelsorger zur Pflicht gemacht wird, die vorher erwähnten drei Forderungen zu stellen, so ist es nicht nur möglich, sondern wiederholt vorgekommen, dass bei einem Nichteingehen des katholischen Ehetheiles auf dieselben das Aufgebot und die Schliessung der Ehe, selbst unter bloss passiver Assistenz des katholischen Pfarrers, verweigert wird, und dass in solchen Fällen die politischen Behörden, vermuthlich im Ein-

klange mit der bestehenden Gesetzgebung, sich ausser Stande erklärten, dem evangelischen Ehewerber zu dem aus dem A. H. Patente zu folgernden Rechte zu verhelfen. Ja selbst für den evangelischen Ehetheil in gemischten Ehen wird durch das jetzt gültige Gesetz, mit Beseitigung oder Ignorirung der darüber erlassenen provisorischen Ministerialverordnung, erfordert, dass die Ehe auch in der katholischen Pfarrkirche seines Wohnsitzes verkündigt werde und es wird daher mit der augenscheinlichsten Verletzung der Gleichberechtigung nicht einmal für den evangelischen Ehewerber die Verkündigung der Ehe in seiner Pfarrkirche als rechtsgültig ausreichend anerkannt.

Durch die soeben erwähnten Momente über die Schliessung der Ehe ist schon mitbedingt, dass in demjenigen Punkte, der für den religiösen Charakter der Ehe und den Frieden der Familie von grösster Tragweite ist, in der Bestimmung über die religiöse Erziehung der Kinder die gegenwärtig gültige Ehegesetzgebung in dem grössten Theile der deutsch-slavischen Länder die von der katholischen Kirche in strengster Form aufgestellten Forderungen zu den ausschliesslich maassgebenden macht. Diese Bestimmungen erhalten dadurch noch ein besonders drückendes Gewicht, dass die Erfüllung der Versprechen in Betreff der katholischen Erziehung der Kinder, welche etwa bei Schliessung von gemischten Ehen gegeben worden sind (die sogenannten Reverse) von der Staatsregierung selbst überwacht und von den politischen Behörden sogar mit den Mitteln äusserer Gewalt durchgeführt werden, das Staatsgesetz also auch in dieser Beziehung zu einer ausschliesslichen Ausführung der Grundsätze der katholischen Kirche wird, ohne Anerkennung irgend welcher Rechte der Evangelischen. Wie weit entfernt die gegenwärtige Gesetzgebung davon ist, Rechte der Evangelischen in dieser Beziehung anzuerkennen, tritt schon in der wichtigen Bestimmung über die Kindererziehung in denjenigen gemischten Ehen hervor, in denen der Vater der katholischen Kirche angehört; mit Ausnahme nämlich einiger Länder, denen besondere Prärogative zuerkannt sind, müssen innerhalb des deutsch-slavischen Gebietes in diesem Falle alle Kinder in der katholischen Kirche erzogen werden, während dem gegentheiligen Falle, wo der Vater der evangelischen Kirche angehört, keineswegs die entsprechende Folge gegeben wird. Die gleiche Bevorzugung zeigte sich auch darin, dass der katholischen Taufe von Kindern solcher Eltern, die später zur evangelischen Kirche übertraten, für die religiöse Erziehung der noch unmündigen Kinder eine maassgebende Bedeutung zuerkannt ist, welche in dem entsprechenden gegentheiligen Falle der evangelischen Taufe nicht gewährt wird, und dass ferner bei der Frage über die religiöse Erziehung von unehelichen Kindern, von Findlingen und Waisen Bestimmungen in Kraft sind, welche einer ausschliesslichen Anerkennung der katholischen Kirche gleich oder nahe kommen.

Wie bei der Schliessung der Ehe, so tritt bei der Frage über die Nothwendigkeit ihrer Trennung oder die Erklärung ihrer Ungül-

tigkeit die Verschiedenheit der Stellung der katholischen und der evangelischen Kirche zur Ehe hervor. Die katholische Kirche erklärt die Ehe für ein Sacrament und in Folge davon für unlösbar; wenn die evangelische Kirche nach ihren Glaubensgrundsätzen die Ehe nicht unter die Sacramente zählen kann, so hält sie darum das Band der Ehe nicht minder heilig, und indem sie die Scheidung solcher Ehen, welche in Wahrheit schon aufgehört haben zu sein, auch kirchlich zugiebt, so geht sie von der Ueberzeugung aus und findet dieselbe durch die Erfahrung von mehr als drei Jahrhunderten bestätigt, dass sie eben dadurch für die Heilighaltung des Ehebundes in christlicher Weisheit sorgt. Bei diesem Gegensatz in den Grundsätzen der beiden Kirchen ist es eine drückende Verletzung der Gleichberechtigung, dass in Fragen über Ehescheidung auch der evangelische Ehetheil dem katholischen geistlichen Ehegerichte und dem gegenwärtigen, ausschliesslich die katholischen Grundsätze anerkennenden Ehegesetze unterworfen ist, also Folgerungen aus einem von ihm nicht anerkannten Dogma auf ihn angewendet werden. Geht ja doch das gegenwärtige Ehegesetz so weit, zu bestimmen, dass, wenn beide Ehegatten als der evangelischen Kirche angehörig die Ehe geschlossen hatten und dann zur katholischen Confession übertraten, ihr Ehebündniss auch dann ausschliesslich nach den katholischen Kirchengesetzen zu beurtheilen ist, wenn sie beide zur evangelischen Kirche zurückgetreten sind.

Indem die evangelische Kirche in dem österreichischen Staate nicht mehr bloss geduldet, sondern als zu Recht und in Gleichberechtigung mit der katholischen Kirche bestehend anerkannt wird, so ist es eine nothwendige Folge, dass der Uebertritt von einer christlichen Confession zur andern dem Gewissen und der Ueberzeugung jedes Einzelnen überlassen werde, und die Staatsregierung, fern davon durch die politische Gesetzgebung auf Begünstigung oder Hemmniss der Uebertritte einwirken zu wollen, sich damit begnüge, zur Wahrung ihres obersten Aufsichts- und Schirmrechtes den ordnungsmässigen Vorgang von Uebertritten zur Kenntniss zu nehmen. Von dieser durch den Grundsatz der Gleichberechtigung gebotenen Haltung ist die gegenwärtige Gesetzgebung noch weit entfernt. Während es sonst auf allen Lebensgebieten unverwehrt ist, für Ueberzeugungen, durch welche die Ordnung des Staates und die Sittlichkeit nicht gefährdet wird, Ausbreitung auf geistigem Wege und mit geistigen Mitteln zu suchen, ist durch zahlreiche, noch keineswegs ausser Kraft gesetzte Verordnungen jede Einwirkung Evangelischer auf die religiöse Ueberzeugung der Katholiken als eine Proselytenmacherei betrachtet, die dem Wesen der evangelischen Kirche durchaus fremd ist, und mit Strafen seitens der Staatsregierung bedroht. Indem überdiess weder die provisorische Verordnung über die gleiche Freiheit des Uebertrittes von einer christlichen Confession zur andern, noch die ausgesprochene Absicht der Regierung für einen Uebertritt zur evangelischen Kirche in Fällen der Krankheit oder der Todesgefahr die gleiche Erleichterung der Formen zuzulassen, wie bei dem gleich-

artigen Uebertritt zur katholischen Kirche, zur allgemeinen gesetzlichen Geltung hat gelangen können, so zeigt sich in dem allem augenscheinlich, dass die gegenwärtigen Gesetze den Uebertritt zur katholischen Kirche ausdrücklich zu begünstigen, den zur Evangelischen ausdrücklich zu beschränken geeignet sind. — Ein Hemmniss des Uebertrittes zur evangelischen Kirche liegt noch insbesondere mittelbar darin, dass die politische Gesetzgebung diesem Uebertritte nicht die entsprechend gleichen Folgen zuerkennt, wie dem zur katholischen Kirche. Die wohlbegründete Voraussetzung, dass mit dem ordnungsmässigen, von der Staatsregierung als gültig anerkannten Uebertritt zu einer andern Confession für den Uebergetretenen jedenfalls diejenigen rein kirchlichen Verpflichtungen ihre Kraft verloren haben, welche nur in der Angehörigkeit zu der aufgegebenen Confession ihre Begründung hatten, oder dass wenigstens die politische Gesetzgebung auf deren Aufrechterhaltung keinerlei Einfluss suchen oder nehmen werde, — diese Voraussetzung bestätigt sich keineswegs überall, wo es sich um den Uebertritt zur evangelischen Kirche handelt. Am schwersten greift die Verschiedenheit der Folgen, welche die politische Gesetzgebung dem einen und dem andern Uebertritte zuweist, in das Familienleben ein. Es tritt in gemischten Ehen manchmal der Fall ein, dass einer der beiden Gatten der gemischten Ehe zur Confession des andern überzutreten beabsichtigt, es kommt auch in Ehen gleicher Confession vor, dass Ehegatten durch ihre Ueberzeugung zu dem Wunsche gedrängt werden, von der einen christlichen Confession zur andern überzugehen. In dem Falle nun, dass Kinder aus der Ehe in unmündigem Alter vorhanden sind, ist gegenwärtig in Wahrheit nur der Uebertritt evangelischer Gatten zur katholischen Kirche möglich, nicht umgekehrt, denn es steht für die deutsch-slavischen Länder die politische Vorschrift in Kraft, dass, wenn evangelische Eltern zur katholischen Kirche übertreten, ihnen ipso facto alle unmündigen Kinder bis zu den Unterscheidungsjahren folgen; wenn dagegen katholische Eltern zur evangelischen Kirche übertreten, so wachen die Organe der Staatsregierung darüber, dass die Kinder in der katholischen Kirche erzogen werden und erst nach dem 18. Lebensjahre zur evangelischen Kirche übertreten dürfen. In Folge dieser Bestimmungen, ist es in gemischten Ehen, sofern unmündige Kinder vorhanden sind, zu einer moralischen Unmöglichkeit gemacht, dass der katholische Ehetheil zur evangelischen Kirche übertrete, denn ein solcher Uebertritt würde, statt confessionelle Einigung in der Familie herzustellen, den Gegensatz nur verschärfen.

Im Vorstehenden sind, auf Grund der in der sechsten vereinigten Sitzung gefassten Beschlüsse, die hauptsächlichsten Bestimmungen bezeichnet, durch welche die in Kraft stehende Gesetzgebung über gemischte Ehen, über religiöse Kindererziehung und über den Uebertritt von einer christlichen Confession zur andern gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung verstösst. In jedem der berührten einzelnen Punkte hätten sich Gesetzesparagraphe, Hofdecrete,

Ministerial-Verordnungen u. s. w. in ziemlicher Zahl anführen lassen. Diese Anführung, die bei aller Reichhaltigkeit schwerlich doch auf Vollständigkeit Anspruch machen könnte, ist als unnöthig unterlassen worden. Die erwähnten Bestimmungen, so mannigfaltig sie in ihrem einzelnen Inhalte erscheinen mögen, und so weit auseinander das Datum ihrer gesetzlichen Publication fällt, treffen in einem gemeinsamen Charakterzug zusammen: die unvermeidlichen Verbindungen von Angehörigen der katholischen und der evangelischen Kirche werden durch die politische Gesetzgebung selbst zu einem Mittel für die Ausbreitung der katholischen Kirche auf Kosten der evangelischen benutzt. Diese Tendenz, unvereinbar mit dem gegenwärtig zur Geltung gelangten Grundsatze wahrhafter Gerechtigkeit und christlicher Eintracht, kann nicht durch blosse Aufhebung einzelner Paragraphe und Verordnungen beseitigt werden, da eben alle systematisch zusammenhängen, sondern nur durch Herstellung eines neuen, dem Grundsatze der Gleichberechtigung entsprechenden, allgemeinen Staatsgesetzes. Die Generalsynoden haben, so nahe es ihnen gelegen hätte, wissentlich und absichtlich auf Vorlage des Entwurfes zu einem solchen Gesetze verzichtet, nicht bloss weil sie eine solche Vorlage für entbehrlich halten, da nicht nur ausserhalb, sondern auch innerhalb Oesterreichs Beispiele von Gesetzgebungen genug vorhanden sind, welche durch ihre unparteiische Billigkeit den beiderseitigen Kirchen und dem Staate gleich sehr zum Segen gereicht haben, sondern insbesondere, weil es ihre principielle Ueberzeugung ist, dass ein Gesetz der bezeichneten Art nicht aus den Vorschlägen der einen oder der andern Kirche hervorgehen kann, sondern, dass nur die Staatsregierung selbst berufen und befähigt ist, in unparteiischer Würdigung der Forderungen und Rechte beider, dem Staatsganzen gleich sehr angehörigen Kirchen, dasselbe auf verfassungsmässigem Wege herzustellen. Dass die Staatsregierung die Initiative hierzu ergriffen hat und einen Gesetzesvorschlag der Vertretung des Reiches zur Verhandlung in nächster Zeit übergeben wird, ist auf das bestimmteste und wiederholt zugesagt worden. Die evangelischen Glaubensgenossen zweifeln nicht an der Erfüllung dieser Zusage; durch Darlegung der wesentlichsten Charakterzüge der bisher noch gültigen Gesetzgebung, wollten die Generalsynoden darauf hinweisen, dass die Herstellung des neuen, diese Uebelstände beseitigenden Gesetzes nicht allein für das Wohl der evangelischen Glaubensgenossen, sondern für die Eintracht und den innern Frieden der beiden christlichen Kirchen ein unabweisliches, nicht länger aufzuschiebendes Bedürfniss ist.

(Schluss folgt im nächsten Heft.)

VI.

Bibliotheca rerum Germanicarum Tom. II. Monumenta Gregoriana edidit Philippus Jaffé. Berolini apud Weidmannos. MDCCCLXV. Gross Octav. SS. 712.

Die vorliegende Publikation des um die mittelalterliche Quellenkunde hochverdienten Herausgebers nimmt ebenso wie seine früher veröffentlichten Regesta pontificum Romanorum das Interesse der Kanonisten in so hohem Grade in Anspruch, dass wir es uns nicht versagen können, an diesem Orte auf seine eben veröffentlichte Arbeit aufmerksam zu machen.

Das umfangreichste Stück des Bandes bildet eine neue Ausgabe des Registrum Gregorii VII. Sie ist gegründet auf eine Giesebrecht'sche Collation des ältesten und allein in Betracht kommenden Vatikanischen, jetzt im päpstlichen Archiv befindlichen Manuscripts aus dem elften Jahrhundert (Ueber die anderen für die Textkritik nebenher herangezogenen Hülfsmittel vgl. p. 7—9. der Vorrede), und der Herausgeber hat es sich namentlich angelegen sein lassen, das Verhältniss des in dem Codex enthaltenen Registers zu dem verloren gegangenen grösseren offiziellen Register (vgl. hierüber auch die Papstregesten p. IV. und die ebendaselbst S. 403. ff. mitgetheilte Abhandlung von Giesebrecht) festzustellen. Er vindicirt dem auf uns gekommenen kleineren Register ebenfalls einen offiziellen Charakter, setzt seine Abfassungszeit vor die Entstehung des 9ten Buches des grösseren, verloren gegangenen (p. 5. 6.) und fasst schliesslich das Resultat seiner scharfsinnigen Erörterungen und Kombinationen dahin zusammen: »habemus igitur, ut meum quidem iudicium est, librum ab ipso pontifice hac mente et conscribi et vulgari iussum a. 1081., ut suis et ad totam auctoritatem pontificiam vindicandam et ad ipsius inimicorum impetus frangendos abundantibus litterarum adiumentis succurreret«. Hinter der Ausgabe des Registers folgen (S. 520. ff.) noch 51. nicht in dasselbe aufgenommene Briefe Gregors VII., unter denen drei bisher nicht veröffentlichte. Die Sorgfalt und Sauberkeit Jaffés, sowie die Schärfe seiner Kritik in dergleichen Arbeiten ist so allgemein anerkannt, dass wir ihm nur unsern aufrichtigsten Dank dafür sagen können, dass er uns in dieser Weise eine neue Ausgabe einer der wichtigsten Quellen für jene bedeutungsvolle Periode der eng mit der deutschen Geschichte verknüpften Entwicklung des Papstthums und der davon abhängigen Gestaltung der kirchlichen Institutionen geboten hat.

An die Gregorischen Briefe schliesst sich S. 577. ff. eine neue Ausgabe des »Bonithonis episcopi Sutrini liber ad amicum« an, die auch besonders als »editio in scholarum usum repetita ex bibliotheca rerum Germanicarum« erschienen ist. Die Vorrede zu diesem Stück bietet für das Gebiet der Kirchenrechtsgeschichte eine Reihe höchst interessanter Erörterungen. Jaffé sucht — und zwar mit Recht — darzulegen, dass das Buch Bonitho's, eine Kirchengeschichte bis zum Tode Gregors VII., lediglich im Partei-Interesse des letzteren geschrieben ist, und dass der Verfasser nicht nur aus Nachlässigkeit oder in tendenziöser Weise von der Wahrheit abgewichen ist, sondern sich geradezu in wichtigen Punkten hat Fälschungen zu Schulden kommen lassen (S. 583—586). Als Beispiel dafür wird die Formel des an Kaiser Otto I. dem Papst Johann XII. geleisteten Eides angeführt. Derselbe ist uns in vier verschiedenen Recensionen überliefert, die erhebliche Abweichungen aufweisen. Die eine findet sich in einem Bamberger Pseudo-Isidor-Codex (C. 47. saec. XI.), die zweite in der Sammlung des Anselm von Lukka (lib. I. c. 90.; aus dieser ist sie in das Gratianische Dekret c. 33. D. LXIII. übergegangen —), die dritte in der Kanonensammlung des Deusdedit, die vierte endlich findet sich in dem Bonitho'schen liber ad amicum, Buch 4. (ed. Jaffé p. 621.). Das Verhältniss dieser 4 Formeln zu einander hat Jaffé S. 586. ff. genügend aufgeklärt.[1]) Er hält mit vollem Recht die erste Formel für die ächte, während er die 3. andern Formeln für Verfälschungen im päpstlichen Sinne erklärt und nachweist, dass Bonitho in dieser Beziehung am stärksten und schamlosesten vorgegangen ist. Ein anderer zur Charakteristik des letzteren von Jaffé hervorgehobener Punkt ist die Erzählung Bonitho's im 5. Buch (p. 627. ed. Jaffé), wonach Gregor VI. freiwillig auf der Synode zu Sutri im Jahre 1046. der Papstwürde entsagt haben soll, während eine ganze Reihe anderer glaubwürdiger Zeugnisse seine Absetzung durch Heinrich III. referiren. Der ersteren Angabe ist noch Hefele in seiner Conciliengeschichte 4, 675. gefolgt, Jaffé hat aber dem gegenüber nachgewiesen, dass die Nachrichten Bonitho's eine fast wörtliche Nachbildung der Erzählung sind, die sich über die Abdankung Marcellins auf der angeblichen Synode zu Sinuessa in seinem Dekret (lib. IV. c. 90.)

---

[1]) In den LL. 2, 28. findet sich die erste, dritte und vierte Formel mit der voraufgehenden Bemerkung: »juramenta ex parte Ottonis ante coronationem praestita«, als ob Kaiser Otto diese 3. verschiedenen Formeln selbst resp. durch seine Stellvertreter ausgeschworen hätte.

findet. Endlich hat Jaffé in dem dritten Abschnitt der Vorrede »de electione paparum (S. 600. ff.) noch auf andere grobe Fälschungen Bonitho's aufmerksam gemacht. — Schliesslich wollen wir nur noch darauf hinweisen, dass in der Vorrede ferner die Notizen über die Lebensschicksale und die Schriften Bonitho's, welcher auch als Verfasser einer Kanonensammlung für die Kirchenrechtswissenschaft Bedeutung hat, sorgfältig zusammengestellt sind, und so bietet gerade dieses Stück der Monumenta Gregoriana, wenn es auch an allgemeiner Wichtigkeit den beiden ersten nicht gleich kommt, doch eine Reihe unmittelbar für das Kirchenrecht verwerthbarer Untersuchungen und Resultate.

Halle, im Juni 1865.

Paul Hinschius.

VII.

Grossherz. Oldenb. Gesetz, betreffend die Benutzung der Kirchenstühle und der Grabstellen vom 16. December 1864.

Wir Nicolaus Friedrich Peter, von Gottes Gnaden Grossherzog von Oldenburg etc. etc.

verkünden in Uebereinstimmung mit der Landessynode über die Benutzung der Kirchenstühle und Grabstellen als Gesetz was folgt:

I. Von Kirchenstühlen und Grabstellen im Allgemeinen.

Art 1.

§. 1. Sämmtliche Kirchenstühle in den Kirchen, sowie sämmtliche Grabstellen auf den Kirchhöfen der Kirchengemeinden gehören zum Kirchenvermögen der betreffenden Gemeinde und stehen unter der Aufsicht des Kirchenraths.

§. 2. An den in Privatbesitz übergegangenen Kirchenstühlen und Grabstellen steht den Besitzern nur ein ausschliessendes Gebrauchsrecht zu, welches vererbt und veräussert und dessen Ausübung auch andern Personen unentgeltlich oder gegen Vergütung eingeräumt werden kann.

§. 3. Kirchenstühle und Grabstellen bilden nur dann Pertinenzen von Häusern und Landstellen, wenn denselben die Pertinenzqualität ausdrücklich beigelegt ist.

II. Von der Benutzung der Kirchenstühle insbesondere.

Art. 2.

§. 1. Jede Veränderung oder Reparatur der Kirchenstühle von Seiten der Besitzer bedarf der Genehmigung des Kirchenraths.

§. 2. Der Kirchenrath ist befugt, zu verlangen, dass die Besitzer innerhalb einer zu bestimmenden Frist jede im allgemeinen Interesse der Gemeinde für nothwendig oder zweckmässig befundene Veränderung oder Reparatur der Kirchenstühle auf ihre Kosten ausführen. Zeigt sich ein Besitzer darin säumig, so wird das Erforderliche auf seine Kosten vom Kirchenrathe zur Ausführung gebracht. Werden die vom Kirchenrathe aufgewandten Kosten nicht in der zu bestimmenden Zeit erstattet, so ist der Besitzer, nach nochmaliger Aufforderung unter Androhung des gesetzlichen Nachtheils, als auf sein Gebrauchsrecht verzichtend anzusehen, und der Kirchenstuhl fällt an die Kirche zur gemeinsamen Benutzung zurück.

§. 3. Ist der Besitzer dem Kirchenrathe nicht bekannt, oder in der Gemeinde weder anwesend noch vertreten, so kann die betreffende Aufforderung (§. 2.) durch Anschlag in dem Gitterkasten und einmalige Insertion in den Oldenburgischen Anzeigen geschehen.

Art. 3.

§. 1. Im allgemeinen Interesse der Gemeinde kann vom Kirchenrathe im Einverständnisse mit dem Kirchenausschusse die gänzliche Wegnahme einzelner Kirchenstühle von den Plätzen, wo sie sich befinden, auf Kosten der Kirchenkasse beschlossen werden. Die Besitzer haben dagegen kein Widerspruchsrecht, sind aber mit ihren etwaigen Einwendungen vorher zu hören und haben das Recht, nach Wahl des Kirchenraths entweder die Anweisung anderer Kirchenstühle zum ausschliessenden Gebrauche, oder eine billigmässige Entschädigung zu verlangen.

§. 2. Beim Umbau oder Neubau von Kirchen findet dieser Grundsatz (§. 1.) im Uebrigen ebenfalls Anwendung, jedoch haben die Besitzer der davon betroffenen Kirchenstühle das Recht, dass ihnen in der umgebauten oder neugebauten Kirche Sitze in gleicher Anzahl und Grösse wieder zugewiesen werden, und sind nicht verpflichtet, sich statt dessen mit einer Entschädigung zu begnügen.

§. 3. Die Entschädigungssumme (§. 1. 2.) wird vom Kirchenrathe mit den Kirchenstuhlbesitzern vereinbart, wenn aber dieses nicht gelingt, durch Schätzer ermittelt, von denen der Kirchenrath und die Entschädigungsberechtigten je einen bestellen. Können die beiden Schätzer sich nicht einigen, so haben sie einen Dritten als Obmann zuzuziehen. Können sie sich auch über dessen Person nicht einigen, so hat der Vorstand der Kreissynode denselben zu wählen. Der Obmann bestimmt die Entschädigungssumme, aber innerhalb der Grenzen der Differenz der beiden Taxatoren.

Art. 4.

In den einzelnen Gemeinden kann durch übereinstimmenden Beschluss des Kirchenraths und Ausschusses angeordnet werden, dass die während eines Gottesdienstes bis zu einem bestimmten Zeitpunkte

nicht benutzten Kirchenstühle für diesen Gottesdienst der gemeinsamen Benutzung anheimfallen.

III. Von der Benutzung der Grabstellen insbesondere.

Art. 5.

Die Grabstellen auf den Kirchhöfen werden

a. entweder auf Verwesungszeit zur Benutzung ausgegeben und stehen in diesem Falle nach fünfundzwanzig Jahren wieder zur Disposition des Kirchenraths;

b. oder einzelnen Personen zu vererblichem und veräusserlichem Gebrauchsrechte (Art. 1. §. 2.) überlassen.

Art. 6.

§. 1. Die für die Erwerbung einer Grabstelle auf Verwesungszeit oder zum ausschliessenden Gebrauche an die Kirchenkasse zu zahlende Gebühr setzt der Kirchenrath im Einverständnisse mit dem Ausschusse fest.

§. 2. Für die Gestattung der Anlegung eines über den Erdboden erhöhten Begräbnisskellers wird eine besondere Gebühr an die Kirchenkasse von 5 Thlr. für jedes Grab von 15 Quadratfuss Grösse bezahlt. Die Gebühr steigt auf das Doppelte, wenn die Erhöhung mehr als einen Fuss, auf das Dreifache, wenn sie mehr als zwei Fuss u. s. w. beträgt.

Art. 7.

§. 1. Ohne Genehmigung des Kirchenraths darf kein Gewölbe, Keller oder Grab angelegt oder geöffnet, kein Denkmal und keine Einfriedigung gesetzt, keine Inschrift angebracht, auch kein Baum gepflanzt werden.

§. 2. Der Kirchenrath ist befugt, von den Besitzern der Grabstellen zu verlangen, dass sie innerhalb einer zu bestimmenden Frist verfallene Grabstellen, Denkmäler und Einfriedigungen auf ihre Kosten wieder herstellen oder ganz entfernen und überhaupt diejenigen Einrichtungen treffen, welche durch Beschluss des Kirchenraths im allgemeinen Interesse für nothwendig oder zweckmässig erachtet werden. Zeigt sich ein Besitzer darin säumig, so wird auf seine Kosten das Erforderliche vom Kirchenrathe ausgeführt. Werden die vom Kirchenrathe für den Besitzer aufgewandten Kosten innerhalb einer zu bestimmenden Frist nicht erstattet, so wird der Besitzer, nach nochmaliger vergeblicher Aufforderung unter Androhung des gesetzlichen Nachtheils als auf sein Recht verzichtend angesehen und fällt das Gebrauchsrecht wieder an die Kirche zurück; jedoch sind den früheren Besitzern die auf der Grabstelle befindlichen Denkmäler zur Disposition zu stellen.

§. 3. Die Bestimmung des Art. 2. §. 3. kommt auch hier zur Anwendung.

Art. 8.

§. 1. Wird ein Begräbnissplatz im allgemeinen Interesse geschlossen, so haben die Besitzer von Grabstellen keinen Anspruch auf Entschädigung. Bei Anlegung eines neuen Kirchhofs können sie jedoch die unentgeltliche Ueberlassung neuer Grabstellen in gleicher Anzahl verlangen.

§. 2. Im allgemeinen Interesse der Gemeinde kann vom Kirchenrathe, im Einverständnisse mit dem Kirchenausschusse die gänzliche Aufhebung einzelner Grabstellen auf Kosten der Kirchenkasse beschlossen werden. Die Besitzer haben dagegen kein Widerspruchsrecht, sind aber mit ihren etwaigen Einwendungen vorher zu hören und haben das Recht, die Anweisung anderer Grabstellen in gleicher Zahl zum ausschliessenden Gebrauche zu verlangen.

IV. Von der Führung der Kirchenstuhl- und Grabregister, sowie von der Umschreibung in denselben.

Art. 9.

§. 1. Ueber die Besitzer der einzelnen Kirchenstühle und Grabstellen ist ein Kirchenstuhl- und ein Grabregister zu führen, deren Einrichtung durch eine nähere Vorschrift des Oberkirchenraths zu bestimmen ist. Ausserdem ist ein Beerdigungsregister zu führen, woraus nach näherer Vorschrift des Oberkirchenraths zu ersehen sein muss, wann und durch Beisetzung welcher Leichen die verschiedenen Grabstellen benutzt sind.

§. 2. Der Kirchenrath bestimmt, wer mit der Führung dieser Register zu beauftragen ist. Werden dadurch den zur Zeit Berechtigten Gebühren für Umschreibung der Kirchen- und Begräbnissstellen entzogen, so ist dafür eine Entschädigung nach Art. 118. des Kirchenverfassungsgesetzes resp. dem Gesetze vom 27. November 1851. §. 3. b. zu bestimmen.

Art. 10.

§. 1. Ein Jeder, welcher Kirchenstühle oder Grabstellen besitzt, ohne dass solche auf seinen Namen in den betreffenden Registern (Art. 9. §. 1.) umgeschrieben sind, oder welcher von jetzt an Kirchenstühle oder Grabstellen erwirbt, hat die Umschreibung derselben in den gedachten Registern auf seinen Namen innerhalb drei Monaten, von dem Tage der Geltung dieses Gesetzes bezw. der Veränderung des Besitzers angerechnet, unter Vorlegung der Erwerbsdokumente, oder in deren Ermangelung einer sonstigen Nachweisung beim Kirchenrathe nachzusuchen.

§. 2. Die Umschreibung (§. 1.) dient nur zur Aufrechthaltung der Ordnung in den Registern und zur Legitimation des Besitzers dem Kirchenrathe gegenüber, ohne Präjudiz in Beziehung auf die Rechte dritter Personen.

Art. 11.

Die Umschreibung erfolgt auf Anordnung des Kirchenraths von Demjenigen, welcher die Register führt, und ist dem Letzteren für jeden Fall, der eine besondere Eintragung erforderlich macht, eine Gebühr von 3 Groschen zu entrichten.

Art. 12.

Wird die Umschreibung innerhalb der vorgeschriebenen Zeit (Art. 10 §. 1.) versäumt, so ist eine Geldstrafe von 1 Thlr. für 1—5 Kirchenstühle oder Grabstellen und von 2 Thlr. für mehr als 5 derselben, bei jedem fortgesetzten Ungehorsamsfalle aber das Doppelte dieser Brüche zu entrichten, welche Brüche für die kirchliche Armenpflege verwendet wird.

Art. 13.

Der Kirchenrath ist befugt, behuf Anfertigung neuer oder Berichtigung der bestehenden Register, sowie zu etwaigen Verhandlungen über zu treffende neue Einrichtungen in Betreff der Kirchenstühle oder Grabstellen, eine Konvokation der Berechtigten zu veranlassen. Die Veröffentlichung der desfalligen Aufforderung zur Meldung geschieht durch Anschlag in dem Gitterkasten und Verkündigung von der Kanzel an zwei Sonntagen, sowie durch zweimalige Insertion in den Oldenburgischen Anzeigen von 8 zu 8 Tagen. Die Aufforderung erfolgt unter der Verwarnung, dass Diejenigen, welche sich innerhalb der vom Kirchenrathe gesetzten Frist nicht gemeldet haben, ihrer Rechte an den fraglichen Stühlen oder Grabstellen verlustig erklärt, bezw. dass sie dem Beschlusse der Mehrheit der Erschienenen als beitretend angesehen werden sollen.

V. Schlussbestimmung.

Art. 14.

Dieses Gesetz tritt mit dem 1. Januar 1865. in Kraft, und sind damit alle denselben Gegenstand betreffenden bisher bestehenden Gesetze und Verordnungen aufgehoben.

Urkundlich Unserer eigenhändigen Namensunterschrift und beigedruckten Grossherzoglichen Insiegels.

Gegeben auf dem Schlosse zu Oldenburg, den 16. December 1864.

(L. S.) **Peter.**

von Rössing.

Hierauf erging folgende:

Bekanntmachung des Oberkirchenraths, betreffend die Einrichtung der Kirchenstuhl- und der Grabregister, sowie der Beerdigungsregister vom 18. Januar 1865.

Zur Ausführung des Art. 9. §. 1. des Gesetzes vom 16. December 1864., betreffend die Benutzung der Kirchenstühle und der Grabstellen,

wird über die Einrichtung der Kirchenstuhl- und Grabregister, sowie der Beerdigungsregister hierdurch Folgendes bestimmt:

Art. 1.

§. 1. Die bisher vorschriftsmässig geführten Kirchenstuhlregister sind beizubehalten. Jeder Kirchenstuhl mit Angabe der einzelnen Sitze oder Stände muss darin sein Folium haben, und dabei der Name des Besitzers bemerkt sein. Für die Beifügung der Veränderungen (Umschreibung) muss daneben ein hinlänglicher Raum bleiben.

§. 2. Bei Veränderungsfällen ist neben dem Namen des neuen Besitzers auch der Erwerbstitel (z. B. durch Kauf, durch Erbtheilung u. s. w.) nebst der Jahreszahl der eingetretenen Veränderung, sowie das Datum der geschehenen Umschreibung und die Unterschrift Dessen, welcher die Umschreibung vornimmt, hinzuzufügen.

§. 3. Bei den Kirchenstühlen, welche keinem Besitzer gehören, ist zu bemerken, dass sie der gemeinsamen Benutzung überlassen sind.

Art. 2.

§. 1. Ebenso sind die bisher vorschriftsmässig geführten Grabregister beizubehalten. Sie müssen nach den auf den Kirchhofscharten angegebenen Abtheilungen die einzelnen s. g. Schläge mit Angabe der Zahl der dazu gehörigen Gräber oder Grabstellen aufführen, und kommt dabei rücksichtlich der Beifügung der Namen der Besitzer und der Umschreibung in Veränderungsfällen das im Art. 1. §. 1. 2. Bestimmte zur Anwendung.

§. 2. Bei den auf Verwesungszeit auszugebenden Grabstellen ist zu bemerken, dass sie der Kirche gehören.

Art. 3.

Das Beerdigungs- (s. g. Annotations-) Register ist in der Weise zu führen, dass in dem dazu bestimmten Buche, dessen Seitenzahlen dieselben sein müssen, wie die des Grabregisters (Art. 2.) für jeden s. g. Schlag nach Maassgabe der Kirchhofscharte ein Folium genommen wird, worauf alle dort stattgehabten Beerdigungen hinter einander nach der Zeit ihrer Vornahme eingetragen werden mit Angabe des Datums der Beerdigung und des Namens der beerdigten Person; also z. B. —:

pag. 4. Südseite — Abtheilung A. III. etwa 20 Fuss,
Nro. 1. Januar 6. 1865. Johann Hinrich Meyer — Fuss 1—3.
„ 2. Januar 8. 1865. Peter Carl Müller — Fuss 4—6.
„ 3. Januar 9. 1865. Catharine Schulze — Fuss 7—10.
u. s. w.

Oldenburg, 18. Januar 1865.

Oberkirchenrath.
Runde.

VIII.

Grossherz. Oldenb. Gesetz, betreffend das Gnadenjahr vom 2. Januar 1865.

Wir Nicolaus Friedrich Peter, von Gottes Gnaden Grossherzog von Oldenburg etc. etc.

verkünden zur Ausführung des Artikels 105. des Kirchenverfassungsgesetzes in Uebereinstimmung mit der Landessynode folgendes Gesetz:

Art. 1.

§. 1. Hinterlässt ein Pfarrer eine Wittwe, so gebührt dieser, als s. g. Gnadensemester, der Genuss des ganzen Diensteinkommens der von ihrem verstorbenen Ehemann zuletzt bekleideten Stelle, während des ersten halben Jahres nach seinem Tode.

Findet die Wiederbesetzung nach einem halben Jahre noch nicht statt, so bleibt die Wittwe im Genusse des Einkommens bis zur definitiven Regelung der Sache, jedoch nicht über ein Jahr.

Stirbt ein Pfarrer innerhalb der zweiten Hälfte eines von Mai bis November und von November bis Mai zu rechnenden Halbjahrs, so endet das Gnadensemester mit Ablauf des dem Tode folgenden Halbjahrs.

§. 2. Ist eine Wittwe nicht hinterblieben, sind aber Kinder des verstorbenen Pfarrers vorhanden, so steht den letzteren obiger Anspruch (§. 1.) zu.

Art. 2.

Die etwaigen Kosten der für die Zeit des Gnadensemesters angeordneten Vakanzverwaltung können der Wittwe, beziehungsweise den Kindern, welche das Diensteinkommen geniessen (Art. 1.), zur Last gelegt werden.

Art. 3.

Ueber die bei der Auseinandersetzung zwischen den Nutzniessern des Gnadensemesters und dem Amtsnachfolger oder der Vakanzkasse etwa entstehenden Streitigkeiten entscheidet der Oberkirchenrath.

Art. 4.

Das der Wittwe und den Kindern eines verstorbenen Pfarrers bisher zugestandene Gnadenjahr wird ferner nicht mehr bewilligt. Auch ist das im Kreise Jever bisher üblich gewesene Sterbequartal hiemit aufgehoben.

Urkundlich Unserer eigenhändigen Namens-Unterschrift und beigedruckten Grossherzoglichen Insiegels.

Gegeben auf dem Schlosse zu Oldenburg, den 2. Januar 1865.

(L. S.) Peter.

von Rössing.

IX.

Formel des Eides, welchen die katholischen Bischöfe dem Könige von Preussen leisten.

Am 3. Juni 1865. fand im Sitzungssaale des Ministerii der geistlichen Angelegenheiten zu Berlin die Abnahme des sog. Homagial-Eides von dem neuen Bischofe von Trier, Dr. theol. Leopold Pelldram, durch den Minister Dr. von Mühler im Beisein mehrerer höherer Beamten des Ministerii statt. Die Formel dieses Eides, welchen die katholischen Bischöfe vor ihrem Amtsantritte dem Könige zu leisten haben, lautet wie folgt:

»Ich, ... erwählter und bestätigter Bischof von ..... schwöre einen Eid zu Gott dem Allmächtigen und Allwissenden und auf das heilige Evangelium, dass, nachdem ich auf den bischöflichen Stuhl von ..... erhoben worden bin, ich Sr. Königlichen Majestät von Preussen Wilhelm und Allerhöchstdessen rechtmässigem Nachfolger in der Regierung, als meinem Allergnädigsten Könige und Landesherrn, unterthänig, treu, gehorsam und ergeben sein, Allerhöchstdero Bestes nach meinem Vermögen befördern, Schaden und Nachtheil aber verhüten und besonders dahin streben will, dass in den Gemüthern der meiner bischöflichen Leitung anvertrauten Geistlichen und Gemeinden die Gesinnungen der Ehrfurcht und Treue gegen den König, die Liebe zum Vaterlande, der Gehorsam gegen die Gesetze, und alle jene Tugenden, die in dem Christen den guten Unterthan bezeichnen, mit Sorgfalt gepflegt werden; und dass ich nicht dulden will, dass von der mir untergebenen Geistlichkeit in entgegengesetztem Sinne gelehrt oder gehandelt werde.

Insbesondere gelobe ich, dass ich keine Gemeinschaft oder Verbindung, sei es innerhalb oder ausserhalb Landes, unterhalten will, welche der öffentlichen Sicherheit gefährlich sein könnte, und will ich, wenn ich erfahren sollte, dass in meiner Diöcese oder anderswo Anschläge gemacht werden, die zum Nachtheile des Staates gereichen könnten, hiervon Seiner Königlichen Majestät Anzeige machen.

Ich verspreche dieses Alles um so unverbrüchlicher zu halten, als ich gewiss bin, dass ich mich durch den Eid, welchen ich Sr. päpstlichen Heiligkeit und der Kirche geleistet habe, zu Nichts verpflichte, was dem Eide der Treue und Unterthänigkeit gegen Se. königliche Majestät entgegen sein kann. Alles dieses schwöre ich, so wahr mir Gott helfe und sein heiliges Evangelium, Amen.«

Nach erfolgter Eidesleistung übergab der Minister dem Bischofe die von Sr. Majestät dem Könige vollzogene Urkunde, durch welche derselbe als Bischof von Trier landesherrlich anerkannt wird.

VII.

Das Ehehinderniss der beigefügten Bedingung nach katholischem und seine spätere Entwickelung im protestantischen Kirchenrecht.

Von

Dr. G. J. Phillips
in Leipzig.

Erster Artikel.

Erste Abtheilung. Katholisches Recht.

Quellen.

Augustinus Barbosa, Collectanea Doctorum in jus Pontificium universum. Tomus II. Venetiis 1716. Folio.

Benedict XIV., De synodo dioecesana libri XIII. Venetiis 1729. Folio.

Boehmer, Just Henning, Jus ecclesiasticum Protestantium. Halae 1736.

Canisius, Commentarius in Decretales. Lovanii 1749. 4to.

Clericatus, Decisiones de matrimonio sacramentales, canonicae et morales. Augustae Vindelicorum. 1730. Folio.

Covvarruvviae a Leyna, episcopi Segobiensis, opera omnia. Francofurti 1608. Folio.

Engel, Collegium universum juris ecclesiastici. Salisburgi, ed. IX. 1722. 4to.

Fagnanus, Commentaria in libros V. Decretalium. Colon. 1682. Folio.

Knopp, Eherecht. Regensburg 1850.

Kutschker, Eherecht. Theil 4. Wien 1857.

Pichler, Summa Jurisprudentiae sacrae seu jus canonicum secundum Decretalium Gregorii IX. titulos explicatum. Aug. Vindel. 1741.

Reiffenstuel, Jus Canonicum universum. Tomus IV. Monachii 1722. Folio.

Sanchez, De matrimonio. Lugduni 1590. Folio.

Schmalzgrueber, Jus ecclesiasticum universum. Tomus IV. Dilingae 1726. Folio.

Schmier, Jurisprudentia canonico-civilis seu jus Canonicum universum. Tomus III. Salisburgi 1729.



Schulte, Katholisches Eherecht. Giessen 1855.
G. Tellez, Commentaria perpetua in singulos textus lib. V. Decretalium. Francofurti 1690. Folio.
Uhrig, Eherecht. Dillingen 1854.

Erstes Kapitel. Vortridentinisches Recht.

§. 1. Einleitung.

So lange bei den Römern die Ehe durch confarreatio und coemtio geschlossen wurde, konnte wegen der Natur dieser Rechtsgeschäfte als actus legitimi von der Eingehung einer bedingten Ehe nicht die Rede sein. Obgleich nun später, nachdem genannte Formen ausser Gebrauch gekommen und der einfache Consens der Contrahenten zu einer gültigen Ehe hinreichte, der bedingten Eheschliessung kein rechtliches Hinderniss im Wege stand, da ja doch alle übrigen Contracte unter einer Bedingung geschlossen werden konnten, so finden wir dennoch in unsern Quellen von einer solchen keine Spur und es ist überhaupt die Meinung der meisten Romanisten, dass eine bedingte Ehe unzulässig sei [1]). Und allerdings war bei der Leichtigkeit, mit der die Ehe wieder getrennt werden konnte, wenig Grund zur Beifügung einer Bedingung bei derselben vorhanden. Das kanonische Recht hingegen erlaubt ausdrücklich, die Ehe, die es häufig sponsalia de praesenti nennt, ebenso wie das Verlöbniss, sponsalia de futuro, unter einer Bedingung zu schliessen. Und es gab auch viele und wichtige Gründe, aus denen es nothwendig schien, Ehen dieser Art zu gestatten. Da nämlich das Band der Ehe unauflöslich war und nicht ein-

[1]) Cujacius, ad libros Decretalium recitationes solemnes lib. 4. tit. V. Cap. 1. (edit. Pratensis. tom. X.). Glueck, Pandektencommentar, Bd. XXIII. §. 1298. Muehlenbruch, doctrina Pandectarum §. 510. Goeschen, Civilrecht §. 96. Puchta, Pandektenvorlesungen §. 60. Bd. 1. S. 138. Keller, Pandektenvorlesungen §. 388. — Thibaut, Pandekten §. 406 verwirft sie nur wegen der Oeffentlichkeit der Eheschliessung. Accursius, der jedenfalls schon die kanonische Doktrin kannte, erklärt sie überhaupt für zulässig. (Glossa ad l. 77. D. de regulis juris 50., 17).

mal der Irrthum — ausser wenn sich der eine Contrahent in der Identität der Person des Mitcontrahenten geirrt hatte oder denselben für frei hielt, während er ein Sclave war — die Ehe dirimirte, so konnte es leicht geschehen, dass die Contrahenten ihren Consens nicht sogleich unbedingt geben wollten. Hatte z. B. die Braut simulirt, sie sei reich und zugleich eine grosse Mitgift versprochen und der Bräutigam im Vertrauen darauf die Ehe eingegangen und zeigte es sich dann später, dass die Braut ihn getäuscht habe, so konnte er wegen dieses Irrthums über die Vermögensumstände seiner Mitcontrahentin die Aufhebung der Ehe nicht verlangen. Ebenso wenig konnte er, wenn er die Braut für eine Jungfrau hielt und sie nach Eingehung der Ehe corrumpirt fand, wegen dieses Irrthums, der ja auch nur ein Irrthum in der Qualität ist, von der Ehe zurücktreten. Wenn also Jemand über die Vermögensumstände oder über die Virginität oder über den Stand oder über irgend eine beliebige andere Eigenschaft seines Mitcontrahenten zweifelhaft war und hierüber vor Eingehung der Ehe nicht Gewissheit erlangen konnte, so hatte er nur die Wahl entweder die beabsichtigte Ehe ganz und gar aufzugeben oder mit Hintenansetzung seiner Zweifel den Consens zu leisten. Der Satz des kanonischen Rechts, dass der error qualitatis die einmal gültig geschlossene Ehe nicht dirimiren könne, scheint mir der Grund und gleichsam die Quelle der bedingten Ehen gewesen zu sein. Denn da es entschieden unbillig war, in den oben genannten Fällen den Contrahenten keinen Ausweg offen zu lassen, erlaubte man, dass, wenn Jemand sich nicht auf ewig binden wollte, bevor er nicht über gewisse auf seine Ehe bezügliche Verhältnisse Gewissheit erlangt hätte, er den Consens bedingt leisten konnte, in welchem Falle die Ehe natürlich nur beim wirklichen Eintreffen der gestellten Bedingung gültig war.

Hierzu kam noch ein anderes Moment. Die Kirche hatte zwar immer verlangt, dass die Ehe öffentlich im Gotteshause eingegangen und dass die kirchliche Einsegnung auf sie folgen sollte und viele Provinzialconcilien hatten diejenigen, die diese Vorschrift vernachlässigen würden, mit Excommunication bedroht; sie hatte jedoch niemals gewagt,

24*

die ohne eine solche Feierlichkeit geschlossenen Ehen für ungültig zu erklären. Aus den vielen Verboten, die von den Provinzialconcilien ausgingen, können wir sogar schliessen, dass solche heimliche Ehen nicht nur sehr häufig, sondern sogar fast die Regel gewesen sind. Da nun also weder kirchliche Einsegnung, noch Gegenwart des Priesters, noch bestimmte solenne Worte vor Zeugen wie im ältern römischen Recht, ja nicht einmal die Gegenwart von Zeugen überhaupt zur Gültigkeit der Eheschliessung nothwendig waren, so war hier viel mehr Gelegenheit zur Täuschung gegeben, als bei irgend einer Art von öffentlicher Eheschliessung. Und diese so formlos abgeschlossenen Ehen waren unauflöslich! Lag es also nicht nahe, dass die Contrahenten häufig zu einem bedingten Consense ihre Zuflucht nahmen?

Aus dem oben Gesagten lässt sich auch auf den Zeitpunkt, in welchem bedingte Ehen zuerst in Gebrauch gekommen sind, schliessen. Es wird dieses nämlich nicht geschehen sein, bevor die Kirche nicht der Theorie von der Unauflöslichkeit der Ehe überall Geltung verschafft hatte, indem bei einem freien Scheidungsrecht die Hauptgründe, die Jemanden zu einer bedingten Eheschliessung veranlassen können, wegfallen. Zwar scheint dem Cap. 1. X. de cond. appositis (4., 5.), welches die Ueberschrift „ex concilio Africano“ führt, und mit welchem c. 7. C. 27. qu. 2. übereinstimmt, zu widersprechen, allein dieser Canon kommt, wie Paucapalea c. 8. C. 27. qu. 2. bemerkt, unter den africanischen Concilien nicht vor und es steht auch sonst fest, dass er einer späteren Zeit angehöre [2]).

§. 2. Widerlegung der Meinung, dass Bedingungen bei der Eheschliessung unzulässig seien.

Mehrere ältere Kanonisten, wie z. B. Barbosa [3]),

---

[2]) S. über ihn Caroli Sebastiani Berardi, Commentaria in jus ecclesiasticum universum. Taurini 1766. 1767. tomus III. Dissert. 2. Cap. 1. p. 42. Nach Glueck, Praecognita uberiora univers. jurisprudentiae eccles. Hal. 1786. §. 185. fehlt die citirte Stelle des Decrets in einer der ältesten auf der Erlanger Bibliothek befindlichen Handschriften desselben.

[3]) l. c. ad Cap. 5. X. de cond. appos. (4., 5.) n. 7.



Gonzalez Tellez[4]), sind der Ansicht, dass, wenn die Contrahenten per verba de praesenti mit Hinzufügung einer an sich zulässigen Suspensivbedingung z. B. „wenn du mir 1000 Thaler als Mitgift mitbringst,“ „wenn du ein bestimmtes Amt erlangt haben wirst,“ den ehelichen Consens abgeben, keine Ehe, sondern nur ein Verlöbniss entstände, indem ein bedingter Consens zur Begründung einer Ehe nicht hinreiche. In Uebereinstimmung mit diesen behauptet Stahl[5]) „Verumtamen honestae conditionis effectum non illum esse contendo, ut conditionatum fiat, sed ut suspendatur matrimonium i. e. ut sponsalia de futuro contracta putentur. Quod vero idem pactum, si pure convenit pro matrimonio, si conditione adjecta pro sponsalibus habeatur.“

Zur Begründung seiner Ansicht beruft sich Stahl zunächst auf Cap. 3. X. de cond. appos. (4., 5.):

Alexander III. Panorm. Archiepiscopo. (c. a. 1180. Roma in Siciliam.)

„De illis“ [et infra]: „si vero aliquis sub hujusmodi „verbis juramentum alicui mulieri praestiterit, ego te in uxo„rem accipiam, si tantum mihi donaveris: reus perjurii non „habebitur, si eam nolentem sibi solvere, non acceperit in „uxorem, nisi consensus de praesenti aut carnalis sit inter „eos commixtio subsecuta.“

Hierauf fährt er folgender Maassen fort:

„Ex quo patet matrimonium et conditionem esse contradictionem in adjecto. Cum enim Alexander tertius conditionem tolli aut consensu de praesenti aut copula carnali pronuntiet sequitur, ut etiam matrimonium conditionem excludat. Nam matrimonium nihil aliud est, quam consensus de praesenti. Praeterea cum copula carnali solvatur conditio non minus consensu de praesenti i. e. matrimonio

[4]) l. c. ad Cap. 6. X. de cond. appos. (4., 5.) n. 6. Cf. J. H. Boehmer, l. c. lib. 4. tit. 5. G. L. Boehmer, Principia juris canonici §. 361.

[5]) In seiner Schrift: De matrimonio ob errorem rescindendo. Berolini 1841. Ihm folgen Mejer, Institutionen des gemeinen Kirchenrechts. Göttingen 1856. §. 139. Anmerk. 13., Göschen in Herzog's theolog. Encyclopädie. Bd. III. S. 672. Von ältern Kirchenrechtslehrern sind derselben Ansicht: Schmalz, kanonisches Recht. §. 281., Lobethan, Eherechtsgelahrtheit. Halle 1785. Abschn. III. 1. §. 5., Ziehnert, Prakt. evangel. Kirchenrecht. Meissen 1826. S. 160.

verbis contracto tollatur necesse est. Nam copula carnalis non alia ratione id efficit, quam eo quod consensus de praesenti i. e. matrimonii signum habetur."

Stahl interpretirt meiner Meinung nach etwa folgender Maassen: „Wenn Jemand unter Beifügung einer an sich zulässigen Bedingung Sponsalien abschliesst, so gehen diese durch einen per verba de praesenti ausgedrückten Consens, sowie auch durch nachfolgende copula carnalis in eine Ehe über. Da aber ein durch verba de praesenti ausgedrückter Consens nichts Anderes als die Ehe selbst ist, so folgt daraus, dass eine Ehe nicht unter einer Bedingung geschlossen werden kann, weil der Papst ja mit deutlichen Worten sagt, dass ein consensus de praesenti die Bedingung aufhebe. Es steht ferner durch andere Gesetze fest, dass die copula carnalis die Wirkung hat, die Bedingung aufzuheben. Man kann aber der copula carnalis diese Wirkung nur dann zugestehen, wenn man annimmt, dass die Contrahenten, die sich derselben bedienen, dadurch de praesenti consentirt haben. Der consensus de praesenti hebt daher ebenso wie die copula carnalis die Bedingung auf und ist daher mit ihr unvereinbar."

Stahl lässt also keinen consensus de praesenti sub conditione zu, sondern folgert aus der Gleichstellung des unbedingten consensus de praesenti und der copula carnalis hinsichtlich ihrer juristischen Wirkung in unserer Decretale, dass jeder unter einer Bedingung gegebene Consens, sei er nun per verba de praesenti oder per verba de futuro ausgedrückt, ein consensus de futuro sein müsse.

Bei näherer Betrachtung des Textes unserer Decretale ergiebt sich sofort, dass in derselben von sponsalia de futuro die Rede ist [6]). Dieses erhellt aus dem Worte „accipiam," indem nur Jemand, der ein Verlöbniss abschliessen will, sich dieses Wortes bedienen wird. Es steht ferner ohne Zweifel fest, dass wenn die Contrahenten sponsalia de futuro unter einer Bedingung eingehen und während dieselbe noch schwebt per verba de praesenti ohne Hinzufü-

[6]) Vergl. Schulte, Eherecht, S. 136. Alle neueren Schriftsteller sind dieser Ansicht; — nur Uhrig, Eherecht, S. 457. glaubt, dass von einer bedingten Ehe die Rede sei.

gung der Bedingung consentiren, die Ehe sogleich gültig ist. Ebenso verhält es sich, wenn die copula carnalis auf bedingte sponsalia de futuro folgt, da in diesem Falle — wie schon erwähnt — präsumirt wird, dass die Contrahenten nicht allein auf die Bedingung Verzicht leisten, sondern auch eine wahre Ehe haben eingehen wollen. Daraus aber, dass ein unbedingter consensus de praesenti, dem hier die copula carnalis gleichgestellt wird, die Wirkung hat, dass unter einer Bedingung eingegangene sponsalia de futuro in eine gültige Ehe verwandelt werden, schliesst Stahl, dass der consensus de praesenti immer purus sein müsse und daher die Ehe mit einer Bedingung unvereinbar sei. — Die Unzulässigkeit einer bedingten Ehe lässt sich also aus unserm Gesetze — da in ihm von derselben gar nicht gesprochen wird — keineswegs herleiten.

Der Papst scheint unsern Fall folgender Maassen zu entscheiden: Jener wird nicht für meineidig gehalten, wenn er seine Braut, welche das versprochene Geld nicht zahlen will — also bei Defizienz der Bedingung — nicht zur Gattin nehmen will. Hingegen wird er für meineidig gehalten, wenn auf die bedingten sponsalia de futuro — welche in diesem Falle vorliegen — ein unbedingter consensus de praesenti oder die copula carnalis gefolgt ist und er, nachdem die Ehe auf diese Weise perfect geworden, sie, die jetzt seine Gattin ist, nicht nehmen will [7]).

Ein ferneres Argument für seine Ansicht sucht Stahl in Cap. 5. X. de cond. appos. (4., 5.):

Urbanus III. anno 1186. Romae.

„Super eo quod postulasti, utrum ille, qui in quandam „mulierem consensit, si pater ejus videlicet suum praestaret „assensum, sit ad consummandum matrimonium compellen„dus, nihilominus respondemus, quod cum liber consensus „dici non possit, qui in alieno arbitrio reservatur, ac con„ditionem ipsam canonica non improbent instituta, quae „consonet honestati, nisi voluntas patris postmodum interce„dat, nequaquam cogendus est ad matrimonium contrahen„dum. Nam licet Alexander Papa felicis memoriae respon-

[7]) Vgl. Schulte a. a. O.



„derit, quod sponsalia interposita conditione contracta, con„ditione ipsa non impleta, si consensus de praesenti intercedat „vel copula carnalis subsequatur dissolvi non debent, sed „firmiter observari: nequaquam est nostrae definitioni ad„versum, cum hujusmodi consensus non sit de praesenti „habendus, licet per verba de praesenti evidentius exprima„tur, qui in alieno arbitrio non habito sed habendo consistit."

Dieses Gesetz interpretirt Stahl folgender Maassen:

„Casus hic est: sponsalia quidam de praesenti contraxit sub conditione honesta (si pater consenserit) quaeritur, num ad consummandum matrimonium sit cogendus? Ex ipsa jam quaestione suspicari ausim vulgarem fuisse opinionem in sponsalibus de praesenti conditioni etsi suspensivae locum non esse, sed conditionem non adjectam et matrimonium pure contractum haberi ideoque contrahentem ad consummandum matrimonium esse compellendum. Papa quamvis contrarium dicit, in principio idem sentit. Nam cum expresse dicat, cum hujus modi consensus non sit de praesenti habendus, licet per verba de praesenti exprimatur, sine dubio casum pro matrimonio conditionato habendum minime affirmat, imo omni modo non esse matrimonium, sed tantummodo sponsalia de futuro."

Nach meiner Meinung wird folgender Fall in dieser Decretale entschieden: Es hatten zwei Personen unter einer an sich zulässigen Suspensivbedingung, nämlich wenn der Vater seine Zustimmung geben würde, per verba de praesenti „accipio te" etc. contrahirt. Dieses geht deutlich aus den später folgenden Worten „licet per verba de praesenti evidentius exprimatur" hervor, denn bei näherer Betrachtung dieser Worte kann man unmöglich annehmen, dass sich die Contrahenten der Form der sponsalia de futuro bedient hätten. Der Bischof fragt nun, wahrscheinlich in der Meinung, dass eine wirkliche bedingte Ehe vorliege[8]), beim Papste an, ob der Mann zur Vollziehung der Ehe zu zwingen sei. Der Papst aber antwortet, dass der Mann, da die kanonischen Institute die Beisetzung einer Bedingung

[8]) Darauf scheinen die Worte »ad matrimonium consummandum« hinzudeuten.

nicht missbilligten, bei Eintritt derselben ad contrahendum matrimonium zu zwingen sei, d. h. also, dass im vorliegenden Fall bei Eintritt der Bedingung nur sponsalia de futuro zu Stande kämen [9]). Mit dieser seiner Entscheidung fährt der Papst fort, stehe die von Alexander III. in Cap. 3. X. h. t. gegebene nicht im Widerspruch, denn obgleich sponsalia de futuro, wenn zu ihnen ein consensus de praesenti käme, zu einer wahren Ehe würden und um so mehr also ein von Anfang an gegebener consensus de praesenti eine Ehe wäre, so könne diese Regel doch in vorliegendem Fall nicht zur Anwendung kommen, weil überhaupt gar kein consensus de praesenti vorläge und somit auch gar keine Ehe vorhanden sei. Denn ein Consens, der von dem blossen Gutachten eines Dritten, welches dieser erst abgeben soll, abhängig ist, könne, obgleich er offenbar durch verba de praesenti ausgedrückt sei, niemals für einen freiwilligen und wahrhaftigen erachtet werden. Anders verhielte es sich, wenn der Consens von dem bereits erfolgten Gutachten eines Dritten abhängig gemacht wäre.

Der Papst erklärt also, dass nicht die Form, unter der in diesem Falle contrahirt, sondern vielmehr der materielle Inhalt der Erklärung das entscheidende Moment sei; denn obgleich im vorliegenden Falle der gegebene Consens die Form eines consensus de praesenti habe, so existire dennoch in Wirklichkeit ein solcher nicht, indem ein Consens von der reinen Willkür eines Dritten abhängig gemacht, zur Begründung einer Ehe nicht genüge. Ich glaube, dass bei dieser Entscheidung dem Papst die Vorschriften des römischen Erbrechts, nach welchen ein Erbe nicht unter der

---

[9]) Die Ueberschrift dieses Capitels »contrahens matrimonium sub conditione non improbata, non compellitur matrimonium consummare aute conditionis eventum« stimmt, obgleich sie an und für sich richtig ist, nicht mit dem Inhalte des Capitels überein. Es folgen ihr jedoch: Innocenz IV. (Apparatus super libris Decretalium ad hoc cap. n. 2.); Sanchez, l. c. l. 5. disp. 8. n. 5.; Fagnanus, l. c. ad cap. 5. h. t. n. 2.; Reiffenstuel, l. c. h. t. n. 15.; Schmier, l. c. l. 4. tr. 2. C. 2. Sect. 3. §. 1. n. 68.; Pichler, l. c. l. 4. t. 5. n. 5.; Schmalzgrueber, l. c. n. 38. und in neuerer Zeit Uhrig, a. a. O. S. 457. Die richtige Ansicht ist besonders von Schulte gegen Stahl a. a. O. vertreten worden.

Bedingung „si Titius voluerit“ eingesetzt werden kann[10]), in den Sinn gekommen sind und er desshalb — was gewiss zu billigen — für die Ehe dasselbe verordnet habe.

Der Papst erklärt also, dass diejenigen, welche per verba de praesenti ihre Einwilligung zur Ehe geben, dabei jedoch eine Bedingung hinzufügen, deren Eintreffen von dem freien Willen eines Dritten abhängig ist, nur ein bedingtes Verlöbniss schlössen; alle übrigen Bedingungen, also sowohl diejenigen, welche in der Gewalt der Contrahenten stehen als auch diejenigen casuellen, deren Eintreffen nicht in dem freien Belieben eines Dritten stehen, erwähnt er gar nicht. Und gerade aus der ausdrücklichen Hervorhebung des consensus in arbitrio tertii positus als keines consensus de praesenti, folgt per argumentum a contrario, dass derjenige Consens, der auch durch verba de praesenti ausgedrückt, aber nicht von dem freien Gutdünken eines Dritten abhängig gemacht ist, für einen wahren consensus de praesenti gelten müsse. Dass die Ehe unter einer Bedingung eingegangen werden könne, folgt ferner aus den in unserm Texte enthaltenen Worten „in alieno arbitrio non habito,“ denn Niemand wird bezweifeln, dass der Papst mit diesen Worten einen consensus de praesenti, also eine Ehe, mit einer conditio in praesens vel praeteritum collata für vereinbar erklärt.

Endlich erhellt die Zulässigkeit der Bedingung auch noch aus Cap. 7. X. h. t. (4., 5.), namentlich aus den Worten „licet aliae conditiones . . ., si turpes aut impossibiles fuerint“[11]). Indem nämlich Gregor IX. in diesem Capitel festsetzt, dass auf die von den Contrahenten bei Eingehung der Ehe festgesetzten conditiones turpes und impossibiles keine Rücksicht genommen werden solle, folgt, dass conditiones honestae gültig beigesetzt werden können. Denn man kann doch nicht annehmen, dass der Papst, welcher einen so grossen Unterschied zwischen der Ehe und allen übrigen Contracten hinsichtlich der Wirkung der ihnen beigefügten unmöglichen und schändlichen Bedingungen statuirt, jene noch viel grössere

---

[10]) L. 68. D. de heredibus instituendis (28., 5.).
[11]) Die Erklärung der Stelle in §. 4.

Abweichung — wenn eine solche wirklich existirte — nämlich, dass der Ehe beigefügte an sich zulässige (honestae) Suspensivbedingungen entweder gleichfalls für nicht beigefügt erachtet werden sollten (was Stahl für die Zeit vor unserer Decretale behauptet) oder gar nur sponsalia de futuro erzeugten (was nach Stahl's Meinung durch unsere Decretale eingeführt ist), vollkommen mit Stillschweigen übergangen hätte.

Nachdem gezeigt worden, dass aus unserer Decretale sich keineswegs die Unzulässigkeit der Bedingungen bei der Eheschliessung folgern lässt, wollen wir Stahl's fernere Gründe kurz betrachten. Er behauptet, dass seine Meinung durch die Worte „cogendus est ad matrimonium contrahendum" unterstützt werde, da der Papst so nicht sprechen könnte, falls die Ehe wirklich vollendet wäre. Durch diese Worte kann aber doch nur bewiesen werden, dass nach der Meinung des Papstes in unserm speziellen Fall ein bedingtes Verlöbniss vorliege, keineswegs aber, dass die Bedingung mit der Eheschliessung unvereinbar sei. Mit welchem Recht endlich Stahl behauptet, dass es zu jenen Zeiten vulgäre Meinung gewesen sei, dass die Bedingung mit der Eheschliessung unvereinbar sei, ist völlig unerfindlich. Mir scheint, dass Stahl im Grossen und Ganzen der Doctrin Luther's gefolgt und dessen Lehren über diesen Gegenstand auf das kanonische Recht und die Entscheidungen der Päpste angewandt habe.

Gehen wir nunmehr zu einem andern Bedenken über, welches von den Theologen gegen die Zulässigkeit einer bedingten Eheschliessung erhoben ist. Diese behaupten nämlich, dass die Ehe wegen ihrer Sacramentsnatur, da ja die Sacramente des neuen Bundes nicht von einem zukünftigen Ereigniss abhängig sein könnten, nicht unter einer Bedingung eingegangen werden könne. Diese von den Theologen vorgebrachte Ansicht wird schon von Sanchez [12]), Schmalzgrueber [13]), Pichler [14]) und Schmier [15]) verworfen und widerlegt. Ihre Gegendeduction ist folgende:

---

12) l. c. l. 5. disp. 8. n. 4.

13) l. c. n. 38.

14) l. c. l. 4. tit. 5. n. 5.

15) l. c. l. 4. tr. 2. C. 2. Sect. 3. §. 1. n. 71.

Als Gott die Ehe zum Sacrament erhob, habe er damit doch nicht die Contractsnatur derselben verändert; auch fände sich bei der Ehe vieles vor, was mit den andern Sacramenten keineswegs vereinbar sei. So könne ja die Ehe, ohne dass die Contrahenten sich dabei irgend welcher Worte bedienen z. B. durch Briefe zwischen Abwesenden oder durch Winke und Zeichen zwischen Stummen geschlossen werden und sei dennoch ebenso, als wie wenn die Contrahenten sich feierlicher Worte bedient hätten, ein Sacrament. Ferner, fahren sie fort, könnten andere Sacramente niemals durch einen Stellvertreter empfangen werden, die Ehe hingegen würde ebenso wohl durch einen Stellvertreter als durch die Contrahenten selbst gültig eingegangen. Endlich, der Spender des Sacraments und die Empfänger desselben seien keineswegs von einander verschieden, bei allen andern Sacramenten könne dies niemals vorkommen. Kurz, es sei kein Grund, warum die Ehe, da sie ja doch ein Contract sei, nicht von einem zukünftigen Ereigniss abhängen könne.

Abgesehen von diesen Argumenten ist zu bemerken, dass auch nach der Zeit, in welcher bedingte Ehen wahrscheinlich zuerst aufgekommen sind, die Sacramentsnatur der Ehe keineswegs feststand[16]). Viele Schriftsteller des elften und zwölften Jahrhunderts nämlich erwähnen bei Aufzählung der übrigen Sacramente der Ehe mit keiner Silbe. So lassen der Abt Berno, der Cardinalbischof Humbert[17]), Lanfranc, Erzbischof von Canterbury, Bruno, Bischof in Campanien, Algerus von Clugny[18]), Anselm von Havelberg[19]) und mehrere Andere, deren Aufzählung uns zu weit führen würde, bei Anführung der Sacramente die Ehe fort, fügen dagegen andere Acte, die später keineswegs zu den Sacramenten gerechnet worden sind, zu der Zahl derselben hinzu. Andere Schriftsteller dieses Zeitalters freilich, wie Petrus Damiani, Hugo a St. Victore, Petrus Abaelardus, Hugo Roto-

---

16) Cf. Georgius Ludovicus Hahn, Doctrinae Romanae de numero sacramentorum septenario rationes historicae. Vratislaviae 1859.

17) Hahn, l. c. p. 16.

18) Hahn, l. c. p. 17.

19) Hahn, l. c. p. 19. p. 20.

magensis[20]) rechnen die Ehe zu den Sacramenten; Abaelardus bekennt jedoch und ihm stimmt P. Lombardus bei, dass durch diess Sacrament nicht solche Gnade, wie durch die übrigen, gespendet werde. Neben der Ansicht der eben genannten Schriftsteller ist hier noch die völlig abweichende des Erzbischofs Hildebert[21]) hervorzuheben; dieser legt nämlich nicht der Ehe selbst, sondern der benedictio sacerdotalis die Natur eines Sacraments bei.

Da es nach dem eben Ausgeführten feststeht, dass die Ehe von vielen angesehenen Schriftstellern noch nicht für ein Sacrament gehalten wurde und ebenso wenig für dieselbe eine bestimmte Form, wie z. B. im ältern römischen Recht, mit der etwa eine Bedingung unvereinbar gewesen wäre, vorgeschrieben war, sondern der blosse Consens das ehewirkende Moment war, so war kein Grund zu der Annahme vorhanden, dass die Ehe nicht ebenso, wie alle übrigen Contracte, die durch den blossen Consens zu Stande kommen, unter einer Bedingung geschlossen werden könne.

§. 3. Die uneigentlichen Bedingungen.

In der Lehre von den bedingten Ehen müssen die Vorschriften, die das römische Recht über bedingte Verträge giebt, insofern nicht das kanonische Recht besondere Regeln für Erstere eingeführt hat, zur Anwendung kommen.

1) Die „innerlichen“ Bedingungen, die schon in der Natur des Rechtsgeschäfts liegen und also stillschweigend vorausgesetzt werden, so z. B. wenn der eine Contrahent dem Andern die Bedingung stellt „ich heirathe dich, falls du nicht Mönch, falls du nicht Sclave bist, falls du nicht mit mir im zweiten Grade verwandt bist etc.,“ können die Ehe nicht bedingt machen. Es sind dieses keine eigentlichen Bedingungen, sondern vielmehr Requisite der Ehe, oder des Consenses selbst und würden falls sie in Wahrheit nicht vorhanden, auch wenn sie gar nicht ausdrücklich erwähnt, das ganze Rechtsgeschäft ungültig machen. Es wird also auf sie, wenn sie doch beigefügt sind, keine Rücksicht genom-

---

20) Hahn, l. c. p. 17—20.
21) Cf. Hahn, l. c. p. 17.

men, sie sind jedoch jedenfalls zu vermeiden, weil das Wort „Bedingung“ sehr leicht eine falsche Anwendung findet [22]).

2) Wenn Jemand eine Ehe unter einer Bedingung schliesst, die nothwendig eintreten muss, z. B. „ich heirathe dich, falls morgen die Sonne aufgeht,“ so wird die Ehe dadurch nicht aufgeschoben, weil das Gewisse, obgleich es zukünftig ist, dem Gegenwärtigen gleich erachtet wird. Eine Ausnahme macht jedoch der Fall, wo aus der Absicht der Contrahenten leicht ersichtlich ist, dass eine solche Bedingung nicht als Bedingung, sondern vielmehr als eine Zeitbestimmung beigefügt ist, z. B. wenn der Consens unter der Bedingung, „wenn dein Vater sterben wird,“ geleistet ist. Hier wird natürlich die Ehe, obgleich es ja sicher ist, dass der Vater sterben wird, bis zum Tode desselben aufgeschoben werden müssen. Dasselbe behaupten einige Kanonisten, wie Sanchez [23]), Schmalzgrueber [24]), Pichler [25]) für den Fall, wo die Contrahenten ein Ereigniss, das nach Naturgesetzen nothwendig eintreten muss, für ein seinem Eintreffen nach Ungewisses hielten. Hier solle die Ehe aufgeschoben werden, bis die Contrahenten über das Eintreffen der Bedingung Gewissheit erhielten. Da aber das, was nach dem natürlichen Lauf der Dinge gewiss ist, die Obligation nicht aufschiebt, obgleich die Gewissheit den Contrahenten unbekannt ist und die objective Wirkung einer Bedingung durch das Nichtwissen der Contrahenten nicht verzögert wird, so muss in diesem Falle die Ehe als von Anfang an unbedingt geschlossen gelten [26]).

3) Dieselbe Wirkung, wie die eben erwähnte sog. nothwendige Bedingung muss auch diejenige Bedingung haben, wonach etwas Unmögliches nicht eintreten soll, z. B. „ich heirathe dich, wenn du mit dem Finger den Himmel nicht berühren wirst“ [27]).

---

[22]) Schulte, a. a. O. §. 21. Knopp, a. a. O. S. 92. Kutschker, Eherecht §. 290. Bd. IV. S. 271.

[23]) l. c. lib. 5. disp. 2. n. 3.

[24]) l. c. lib. 4. tit. 5. n. 27. i. f.

[25]) l. c. lib. 4. tit. 5. n. 7.

[26]) §. 6. Inst. de verb. obligat. (3., 15.).

[27]) L. 7. l. 8. D. de verb. obligat. (45., 1.). Früher häufig »negativ unmögliche« Bedingungen genannt.

4) Wenn die Contrahenten der Ehe eine Bedingung, die auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellt ist, beifügen, so ist dieselbe, falls die Bedingung schon eingetreten, sofort gültig, falls sie nicht eingetreten, sofort ungültig. Bei Beurtheilung dieser Frage kommt es lediglich auf die Zeit des Contractsabschlusses an, so dass, wenn die Bedingung später erfüllt wird, stets ein neuer Consens der Contrahenten nöthig ist, da ja der alte Contract bereits erloschen und ein einmal erloschener Contract in Folge später hinzutretender Ereignisse nicht wieder aufleben kann. Solche Bedingungen erzeugen also gleichfalls keine Ungewissheit und werden daher auch nur uneigentlich zu den Bedingungen gerechnet. In einer Hinsicht können jedoch auch diese Bedingungen von Wichtigkeit sein. Das kanonische Recht stellt — wie schon in §. 2. erwähnt — die Regel auf, dass bedingte Sponsalien zur Ehe würden, wenn die Contrahenten den Beischlaf vollzögen, indem es annimmt, dass dieselben alsdann auf die beigefügte Bedingung Verzicht geleistet hätten; es fragt sich nun, ob diese Präsumtion auch bei Ehen, die unter einer auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten Bedingung geschlossen waren, gelten solle oder nicht. Diese Frage kann dann von grosser Wichtigkeit werden, wenn die Contrahenten über das Eintreffen resp. Nichteintreffen der Bedingung in Ungewissheit sind — denn wenn sie wissen, dass die Bedingung bereits defizirt ist, so liegt unzweifelhaft ein stuprum und keine Ehe vor, da ja eine auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellte Bedingung, die nicht erfüllt ist, sogleich das ganze Rechtsgeschäft ungültig macht und der Consens, nicht aber der Concubitus die Ehe bewirkt. Nach meiner Ansicht kann man diese Präsumtion nicht auf den vorliegenden Fall ausdehnen, weil was die Gültigkeit der Ehe anbelangt, ganz objectiv der Zeitpunkt, in welchem die Bedingung eintrifft, entscheidet, die Unwissenheit der Contrahenten, was das Eintreffen oder Nichteintreffen der Bedingung anbelangt, ganz irrelevant ist und die copula carnalis von Anfang an ungültige Ehen nicht gültig machen kann [28]). Diese

[28]) Cf. l. 120. D. de verb. obligat. (45., 1.) »etsi contrahentes veritatem ignorent.«; l. 37. D. de rebus creditis (12., 1.).

Meinung wird auch von Schmalzgrueber[29]), Reiffenstuel[30]), Clericatus[31]), Knopp[32]) und Fagnanus[33]) festgehalten, welcher Letztere berichtet, ein gewisser Cosimus hätte mit einer gewissen Anna eine Ehe mit diesen Worten abgeschlossen: „Anna, si es legitima accipio te in uxorem," darauf hätte er die Ehe consummirt, später jedoch, als er erfahren, Anna sei illegitim geboren, auf Nichtigkeit der Ehe angetragen und diese sei auch wegen Defizienz der Bedingung erklärt worden.

§. 4. Die schimpflichen und unmöglichen Bedingungen und diejenigen welche dem Wesen der Ehe widerstreiten.

Gregorius IX. anno 1235. Romae:

„Si conditiones contra substantiam conjugii inserantur, „puta, si alter dicat alteri: Contraho tecum, si generationem „prolis evites, vel donec inveniam honore vel facultatibus „digniorem aut si pro quaestu adulterandam te tradas; ma„trimonialis contractus quantumcunque sit favorabilis, caret „effectu. Licet aliae conditiones appositae in matrimonio, „si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter ejus fa„vorem pro non adjectis haberi." (c. 7. X. h. t.)

In der ersten Hälfte unserer Decretale handelt der Papst von denjenigen Bedingungen, welche dem Wesen und Zweck der Ehe widerstreiten, in der zweiten Hälfte von den schändlichen und unmöglichen Bedingungen. Für unsere Darstellung wird es passender sein die Letzteren voranzustellen.

I. Ebenso wie zu Gunsten von letztwilligen Verfügungen wird zu Gunsten der Ehe auf beigefügte unmögliche und schändliche Bedingungen keine Rücksicht genommen und die Ehe gilt als unbedingt geschlossen. Obgleich nämlich derjenige, der unter Beifügung einer unmöglichen Bedingung consentirt, mehr zu scherzen als einen wirklichen Consens zu geben scheint und alle übrigen Contracte, die unter einer

---

29) l. c. lib. 4. tit. 5. n. 21. n. 22.

30) l. c. lib. 4. tit. 5. n. 12—14.

31) l. c. dec. 20. n. 28. und Erotemata ecclesiastica. Cap. 142. n. 15.

32) a. a. O. S. 126.

33) l. c. ad Cap. 7. h. t. n. 13. seq.; s. auch Rosshirt, Canonisches Recht S. 719. Anm.

unmöglichen Bedingung geschlossen werden, ungültig sind, so ist durch diese Constitution von Gregor zu Gunsten der Ehe eine Ausnahme gemacht worden und jene Bedingungen gelten als nicht beigefügt. Viele Kanonisten [34]) und vor Allen Sanchez [35]), behaupten nun, diese Präsumtion könne nur dann gelten, wenn die Contrahenten die Unmöglichkeit oder Schändlichkeit der Bedingung kannten und dennoch consentirten, nicht aber, wenn sie der Meinung wären, die beigefügte Bedingung sei physisch oder moralisch möglich. Ja diese Kenntniss genügt nach Sanchez [36]) Meinung noch nicht; er fordert vielmehr, dass beide Contrahenten mit der von Gregor in unserer Decretale gegebenen Rechtsvorschrift bekannt wären, eines Theils, weil dieses Gesetz Alle, die es nicht kennten, nicht bände, andern Theils, weil man doch nicht annehmen könne, dass derjenige, der unter Beifügung einer unmöglichen oder schändlichen Bedingung consentirt und nicht weiss, dass diese seine Consenserklärung dieselbe Wirkung habe, wie eine völlig unbedingte, in Wirklichkeit einen wahren Consens gegeben habe. Er behauptet ferner [37]) und viele andere Kanonisten [38]) stimmen ihm bei, die Präsumtion sei eine praesumtio juris und nicht eine de jure; diese Begünstigung

[34]) So z. B. Covvarruvvias, l. c. tom. I. pars II. cap. 3. §. 2. n. 9. Carrerius Patavinus, De matrimonio et sponsalibus, Francofurti 1599. p. 189. Barbosa, l. c. l. 4. tit. 5. ad cap. 7. n. 12. Canisius, l. c. ad cap. 7. h. t. Clericatus, l. c. dec. 20. n. 28. Schmier, l. c. lib. 4. tract. 2. Cap. 2. Sect. 3. §. 2. n. 103. Schmalzgrueber, l. c. n. 62. n. 93. Duran, De conditionibus et modis impossibilibus ac jure prohibitis, Francofurti et Lipsiae 1700. p. 4. Cap. 6. n. 34.

[35]) l. c. lib. 5. disp. 3. n. 3—8.

[36]) l. c. lib. 5. disp. 3. n. 11—12. Schmalzgrueber, l. c. n. 63. n. 95. Schmier, l. c. lib. 4. tract. 2. C. 2. Sect. 3. §. 2. n. 10[illegible]. Duran, l. c. p. 4. Cap. 6. n. 31.

[37]) l. c. lib. 5. disp. 3. n. 15. n. 16.

[38]) So z. B. Laurentius de Nicollis, Praxis canonica ad h. t. §. 8. Clericatus, l. c. dec. 20. n. 26. n. 28. und Erotemata, Cap. 142. n. 13. Schmalzgrueber, l. c. n. 64. Reiffenstuel, l. c. n. 44. Pichler, l. c. l. 4. tit. 5. n. 8—10. Engel, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 13. Canisius, l. c. ad cap. ult. h. t. n. 7. Schenkl, Institutiones juris ecclesiastici ed. L. Scheill, Landshut 1830. §. 685. p. 707. Knopp, a. a. O. S. 103.

der Ehe könne also nur dann eintreten, wenn es zweifelhaft sei, ob die Contrahenten bei Beifügung der Bedingung scherzen oder in Wirklichkeit von der Bedingung ihren Consens abhängig machen wollten.

Bei Entscheidung dieser Frage müssen wir gleichfalls auf das römische Recht zurückgehen. Hinsichtlich der Rechtsgeschäfte unter Lebenden wird von den römischen Juristen ausdrücklich entschieden, dass dieselben, unter einer unmöglichen oder schändlichen Bedingung geschlossen, ohne Rücksicht darauf, ob den Contrahenten die Unmöglichkeit oder Schändlichkeit bekannt gewesen, stets ungültig seien [39]). Hinsichtlich der letztwilligen Verfügungen findet sich nun keine solche directe Entscheidung [40]); es wird in keiner Stelle der Kenntniss der Unmöglichkeit mit irgend einer Silbe gedacht, sondern stets nur der Unmöglichkeit an sich und diese ist offenbar bei der Nichtkenntniss davon ebenso gut vorhanden wie bei der Kenntniss. Weil nun aber die in unsern Gesetzesquellen aufgestellten Regeln von unmöglichen Bedingungen allgemein reden, ohne jenen denkbaren Unterschied auch nur scheinbar zu berühren, so muss man annehmen, dass jener Unterschied auf die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung keinen Einfluss habe. Dieses ist auch die Ansicht der Romanisten [41]). Dasselbe muss nun aber auch in unserm Fall gelten, da der Papst ohne jenes Unterschiedes zu gedenken, ganz allgemein von unmöglichen und schändlichen Bedingungen spricht. Allerdings könnte man sagen, dass zwischen der einseitigen Willensäusserung eines Testators und der gegenseitigen Consenserklärung der Ehegatten in dieser

---

[39]) L. 1. §. 9. D. de obligat. et action. (44., 7.); §. 1. §. 2. Inst. de inutil. stipulat. (3., 20.); Gaj. III., 97. 97 a.

[40]) Allerdings könnte man l. 45. D. de heredibus instituendis (28., 5.) anführen: Si Mulvia mater mea et Fulvia filia mea vivent, tum mihi Lucius Titius heres esto. Servius respondit: etsi testator filiam numquam habuerit, mater autem supervixisset, tamen Titium heredem fore, quia id, quod impossibile in testamento scriptum esset, nullam vim haberet. Doch war ja hier nur ein Theil der Bedingung unmöglich und daher giebt diese Stelle keinen vollen Beweis.

[41]) v. Savigny, System III. S. 191. S. 192. Sell, Civilrechtliche Versuche Thl. 2. 1834. S. 42. Arndts, Pandecten §. 72. Anm. 3.

Hinsicht ein Unterschied zu machen sei. Der Grund jedoch, aus welchem die unmöglichen und schändlichen Bedingungen für nicht beigefügt erachtet werden, ist bei beiden juristischen Acten derselbe. Es ist der favor testamenti resp. matrimonii, wie ja der Papst auch ausdrücklich in unserer Stelle erklärt. Derjenige Theil der Willensbestimmung, welcher derselben schädlich werden könnte, wird für nichtig erklärt, um die Bestimmung selbst aufrecht zu erhalten. Streng juristisch genommen kann man weder von demjenigen, der eine unmögliche Bedingung wissentlich setzt, noch von demjenigen, der ohne die Unmöglichkeit der Bedingung zu kennen, seinen Consens davon abhängig macht, sagen, dass er in Wirklichkeit consentire. Während aber die Absicht desjenigen, der die Unmöglichkeit der beigefügten Bedingung nicht kennt, augenscheinlich auf den Abschluss der Ehe gerichtet ist, kann man dieses viel weniger von demjenigen sagen, der mit der Unmöglichkeit oder Schändlichkeit bekannt ist und dennoch consentirt. Es könnten also im letztern Fall noch viel weniger, als im ersten die unmöglichen oder schändlichen Bedingungen für nicht beigefügt erachtet werden, vielmehr müsste dann also in allen Fällen, wo die Unmöglichkeit oder Schändlichkeit den Contrahenten bekannt gewesen, die Ehe für nichtig erklärt werden. Die oben genannten Kanonisten hätten also eigentlich die entgegengesetzte Regel aufstellen müssen. Die ganze Entscheidung ist also, wie schon oben gesagt und wie der Papst auch ausdrücklich erklärt, aus dem favor matrimonii abzuleiten und da der Papst ganz allgemein von unmöglichen und schändlichen Bedingungen spricht, so sind alle diese, sei es, dass die Unmöglichkeit und Schändlichkeit den Contrahenten bekannt, sei es dass sie unbekannt, für nicht beigefügt zu erachten und die Ehe erscheint als unbedingt geschlossen. Mit der Unkenntniss von den in dieser Decretale von Gregor gegebenen Vorschriften endlich — Sanchez und Andere verlangen ja die Bekanntschaft mit denselben — können die Contrahenten sich natürlich nicht schützen, da ja error juris semper nocet.

Gehen wir nunmehr zur Erörterung der Frage über, welche Bedingungen denn zu den „unmöglichen“ gerechnet

werden müssen. Zunächst kann die Unmöglichkeit der Bedingung in einer Naturnothwendigkeit beruhen; sodann müssen auch diejenigen Bedingungen zu den unmöglichen gerechnet werden, die zwar physisch möglich, factisch aber unmöglich sind, z. B. wenn einer Frau die Bedingung gesetzt wird, „ich nehme dich zur Gattin, wenn du deinen Bruder aus der Gefangenschaft loskaufst," und die Erfüllung desswegen unmöglich ist, weil die Frau niemals einen Bruder gehabt hat[42]). Ebenso müssen diejenigen Bedingungen, deren Erfüllung so schwer ist, dass man gleich einsieht, sie könnten nach gewöhnlichen menschlichen Verhältnissen nicht erfüllt werden, den Unmöglichen gleich erachtet werden. Obgleich es z. B. nicht unmöglich ist, 5 Millionen zur Mitgift zu geben, so wird diese Bedingung, einer erweislich armen Frau gestellt, für unmöglich gehalten und daher rejizirt werden[43]).

Consentiren hingegen die Contrahenten unter einer auf die Zukunft gestellten Bedingung, deren Erfüllung zwar früher möglich, zur Zeit der Eingehung des Contracts jedoch bereits unmöglich geworden, z. B. unter der Bedingung, „wenn dein Vater am Anfang des nächsten Jahres eine bestimmte Würde erlangen wird," während der Vater zur Zeit der Abschliessung des Contracts — natürlich ohne Wissen der Contrahenten — bereits verstorben war — so entsteht die Frage, ob wir in einem solchen Falle die Analogie der letzten Willen oder der Geschäfte unter Lebenden befolgen sollen.

Zu Gunsten letztwilliger Verfügungen — obgleich auch diese Frage Gegenstand des Streites unter den römischen Juristen war — wurde bestimmt (sententia admissa est), dass solche Bedingungen den unmöglichen gleich geachtet werden sollten[44]), l. 6. §. 1. i. f. D. de cond. et demonst. (35., 1.).

„Sed Servius respondit: quum ita esset scriptum „si

---

[42]) Sogenannte relativ unmögliche Bedingungen.

[43]) v. Savigny nennt solche Bedingungen »unerschwingliche«.

[44]) v. Savigny, System III. S. 163. Holzschuher, Theorie und Casuistik. Bd. 1. Cap. VI. ad 3, c. Arndts, Pandecten §. 72. Anm. 2.

filia et mater mea vivent" altera jam mortua, non defici conditione. Sabinus quoque et Cassius: quasi impossibiles eas conditiones in testamento positas pro non adscriptis haberi."

In der angeführten Stelle war nicht die ganze Bedingung, sondern nur ein Theil derselben unmöglich geworden und wir finden kein Gesetz, nach welchem der Erbe auch dann die Erbschaft erwerben kann, wenn die ganze (scil. an und für sich mögliche) Bedingung des Testaments ohne Wissen des Testators schon zur Zeit der Testamentserrichtung defizirt war. Hierzu kommt noch, dass weder der Erblasser noch der Erbe irgend ein Recht verliert, sondern vielmehr der Letztere nach der Absicht des Erstern einen Vermögensvortheil erlangt, den er auf immer verlieren würde, wenn man annähme, dass jene Bedingung defizirt sei. Dasselbe findet aber bei der Ehe nicht statt. Derjenige Contrahent der zu seinen Gunsten dem Consens eine Bedingung hinzufügt, würde ein Recht verlieren, wenn diese Bedingung, die an und für sich und bis zu dieser Zeit möglich und die auch allgemein für möglich gehalten wurde, durch einen, den Contrahenten zur Zeit des Contractsabschlusses unbekannten Zufall unmöglich geworden, ihrer Wirkung nach den an und für sich unmöglichen Bedingungen gleichgestellt und deshalb für nicht beigefügt erachtet würde.

Wollte man das Letztere annehmen, so müssten auch jede conditio de praesenti und de praeterito, welche bereits defizirt war, die Wirkung einer unmöglichen Bedingung haben und deshalb ohne Einfluss auf die Gültigkeit der Ehe sein. Dass aber durch eine solche Bedingung, wie z. B. „wenn dein Vater Consul gewesen ist," die ganze Ehe ungültig gemacht werde, falls der Vater in Wirklichkeit dieses Amt nicht bekleidet hat, ist schon oben (§. 3.) gezeigt worden [45]).

Eine auf die Zukunft gestellte Bedingung also, die ohne Wissen der Contrahenten schon bei Abschluss des Contracts unmöglich geworden war, hat die Wirkung einer

[45]) L. 16. D. de injusto, rupto (28., 3.).

defizirenden, nicht die einer unmöglichen Bedingung[46]). Damit eine Bedingung für nicht beigefügt erachtet werde, ist es jedoch erforderlich, dass die Unmöglichkeit zur Zeit der Eingehung der Ehe schon vorhanden war; trat dieselbe erst später ein, so wird die ganze Ehe ungültig. Ist die Bedingung ferner zum Theil möglich, zum Theil unmöglich, so wird auf das Unmögliche keine Rücksicht genommen, so weit sie aber möglich ist, muss sie dann auch erfüllt werden[47]).

Die in Folge eines Rechtssatzes unmöglichen Bedingungen, wie z. B. „wenn du mir eine heilige oder geweihte Sache oder solche Sachen, die zum öffentlichen Gebrauch bestimmt sind, schenkst“ [48]), werden, da nur das für möglich gilt, was rechtlich möglich ist und Niemand auf eine Aenderung des bestehenden Rechts speculiren soll, nach Analogie der factisch unmöglichen Bedingungen behandelt[49]). Eine Erwähnung verdient hier noch die von den Kanonisten öfters besprochene Frage, welche Wirkung die Bedingung, „wenn der Papst dispensiren würde“ habe. Nach der Meinung des Sanchez[50]) und der damit übereinstimmenden von Reiffenstuel[51]), Engel[52]) und Oberhauser[53]), ist diese Bedingung zulässig, wenn das Impediment zu denen gehört, von denen der Papst gewöhnlich dispensirt und in diesem Falle ist die Ehe gültig, sobald Dispensation erfolgt. Allein diese Ansicht ist nicht richtig; vielmehr verdient die von Innocenz IV.[54]), Covvar-

[46]) Sanchez, l. c. lib. 4. disp. 3. n. 9. Schulte, a. a. O. S. 148. i. f. S. 149.

[47]) Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 4. n. 5.

[48]) L. 112. D. de cond. et demonstr. (35., 1.); l. 145. D. de heredibus instituendis (28., 5.); l. 6. §. 1. D. de cond. et demonstr. (35., 1.).

[49]) L. 83. §. 5. D. de verb. obligat. (45., 1.). Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 4. n. 7.

[50]) l. c. lib. 5. disp. 8. n. 10. n. 11.

[51]) l. c. lib. 4. tit. 5. n. 27.

[52]) l. c. ad h. tit. n. 17.

[53]) Praelectiones canonicae secundum libros V. Decret. Salisburgi, l. 4. tit. 5. §. 14. cf. A. Riegger, Institutiones juris ecclesiastici. Bd. IV. §. 15.

[54]) Apparatus super libris Decretalium ad cap. super eo. h. t.

ruvvias[55]) und Scavinius[56]) vertretene, wonach, wenn auch Dispensation erfolgt, stets ein neuer Consens nöthig ist, unbedingt den Vorzug. Denn bei allen Rechtsgeschäften wird auf das, zu der Zeit, zu welcher contrahirt wird, geltende Recht Rücksicht genommen und wenn dann der Contract aus irgend welchem Grunde unmöglich ist, so wird seine Gültigkeit nicht suspendirt, sondern er ist auf der Stelle ungültig[57]). Der Papst giebt ferner durch seine Dispensation nur die Erlaubniss jetzt die Ehe zu schliessen und erklärt nicht etwa das vorher unerlaubt Geschehene für gültig; der Consens, der, während noch ein Ehehinderniss zwischen den Contrahenten bestand, gegeben ward, wird daher zur Begründung einer Ehe nicht ausreichen.

II. Bedingungen, welche gegen das Wesen der Ehe sind.

In dem ersten Theil unserer Decretale spricht der Papst von den Bedingungen, die dem Wesen der Ehe, d. h. den drei Gütern derselben widerstreiten. Jene drei Güter bestehen, wie c. 10. C. 29. qu. 2. ausführt, in der ehelichen Treue, welche jeden Ehebruch ausschliesst, dem bonum prolis, welches bezweckt, dass die Nachkommenschaft in wechselseitigem Wohlwollen erzogen und unterrichtet werde und endlich in dem bonum sacramenti, welches bewirkt, dass die gültig geschlossene Ehe nur durch den Tod gelöst werden kann. Nach der Bestimmung des Papstes in diesem Capitel wird also die Ehe, wenn der Consens unter irgend einer Bedingung geleistet wird, die einem der genannten drei Güter widerspricht, sofort ungültig. Ausser

---

55) l. c. tom. 1. p. 2. cap. 3. Princ. n. 7.

56) Bei Kutschker, a. a. O. Bd. 4. S. 298. §. 244.

57) L. 137. §. 6. D. de verb. obligat. (45., 1.): cum quis sub hac conditione stipulatus sit, si rem sacram aut religiosam Titius vendiderit, vel forum, aut basilicam et hujusmodi res, quae publicis usibus in perpetuum relictae sint, nullius momenti fore stipulationem, perinde ac si ea conditio, quae natura impossibilis est, inserta esset. Nec ad rem pertinet, quod jus mutari potest et id, quod nunc impossibile est, postea possibile fieri; non enim secundum futuri temporis jus, sed secundum praesentis debet aestimari stipulatio l. 83. §. 5. eod.; l. 78. pr. eod.; l. 144. §. 1. D. de regulis juris (50., 17.); §. 2. Inst. de inutilibus stipul. (3., 20.)

den von dem Papst selbst gebrauchten Beispielen, „wenn Du die Erzeugung von Nachkommenschaft vermeidest,“ „bis ich eine an Ansehen und Vermögen Reichere finde“ und „wenn Du Dich für Geld dem Ehebruch hingiebst,“ können natürlich noch viele Andere aufgestellt werden[58]).

Einige Punkte, die sich auf das Wesen dieser drei Güter beziehen, bedürfen hier noch der Erläuterung. Einer der Hauptzwecke der Ehe ist die Erzielung von Nachkommenschaft. Dieselbe besteht ja zunächst wesentlich in der wechselseitigen Hingabe des Körpers, durch welche jeder Ehegatte Herr des Körpers seines Mitcontrahenten wird und Jeder das Recht zur copula carnalis erlangt. Ja man kann sagen, dass erst durch diese wechselseitige Hingabe des Körpers, die auf den Eheconsens folgt, die Ehe definitiv geschlossen wird; denn erst nachdem diese erfolgt ist, wird die Ehe unauflöslich und kann nur durch den Tod Eines der Ehegatten beendigt werden, während, so lange diese Consummation noch nicht erfolgt ist, nicht nur der Papst de matrimonio rato nondum consummato dispensiren kann, sondern auch Jedem der Contrahenten selbst innerhalb der zwei ersten Monate in einen religiösen Orden einzutreten freisteht. Nichts widerspricht also dem Wesen und Hauptzwecke der Ehe mehr, als wenn gleich bei Eingehung derselben durch Vertrag auf diesen Gebrauch des Körpers Verzicht geleistet wird[59]). Jede Bedingung also, durch welche die cohabitatio ausgeschlossen wird, muss als dem bonum prolis zuwiderlaufend, die Ungültigkeit der Ehe selbst herbeiführen. Diese Ungültigkeit wird jedoch nur dann eintreten, wenn die Contrahenten bei Eingehung der Ehe mit ausdrücklichen Worten festsetzten, dass sie sich niemals der copula bedienen und immer die Keuschheit bewahren wollten. Denn nur wenn durch Vertrag Einem der Contrahenten das Recht auf das bonum prolis genommen wird, kann man sagen, dass die Contrahenten nicht wahrhaftig in eine Ehe einzuwilligen beabsichtigten[60]). Keines-

---

[58]) Vgl. die Glosse zu diesem Capitel.

[59]) Cf. Sanchez, l. c. l. 5. disp. 10. n. 2.

[60]) »Nam non contrarium matrimonio est illo non uti sed illo non uti posse.« Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 10. n. 5.

wegs widerspricht es hingegen dem Wesen der Ehe, wenn die Contrahenten bei Eingehung derselben stillschweigend die Absicht hatten, sich des ihnen zustehenden Rechtes nicht zu bedienen. Als Beispiel für unsern Fall führen die Decretisten häufig die Ehe Josephs mit Maria an. Diese, sagen sie, hätten die Ehe unbedingt geschlossen, denn obgleich sie Beide das Gelübde ewiger Keuschheit gethan und Keiner von Beiden sich der copula zu bedienen beabsichtigte, so hätten sie dieses doch nicht zur Bedingung ihres Consenses gemacht, sondern im Geiste zurückbehalten [61]). Dass Bedingungen, welche der ehelichen Treue widerstreiten, gegen das Wesen und Zweck der Ehe sind, ist leicht ersichtlich. Denn wie kann der Consens ein wirklich ehelicher genannt werden, welcher von einem zukünftig zu begehenden Ehebruche abhängig gemacht ist?

Das dritte Gut der Ehe ist das bonum sacramenti. Da das Sacrament nach seiner Natur beständig und unauflöslich ist, so kann der Ehe keine Bedingung beigefügt werden, welche auf irgend eine Weise auf die Auflösung derselben hinzielt oder sie auf bestimmte oder unbestimmte Zeit beschränkt, vielmehr muss eine solche Bedingung sofort Ungültigkeit derselben herbeiführen. Deshalb sind sämmtliche Resolutivbedingungen, wie beschaffen sie auch immer sein mögen, mit der Eheschliessung unvereinbar [62]). Hierin unterscheidet sich die Ehe, die einmal gültig ge-

---

[61]) Benedict XIV. l. c. lib. XIII. c. 22. n. 11. n. 13. Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 10. n. 2. n. 5. n. 7. Covvarruvvias, l. c. tom. 1. p. 2. c. 3. §. 1. n. 5. n. 6. Engel, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 11. Gonzalez Tellez, l. c. ad cap. ult. n. 8. Duran, De conditionibus et modis impossibilibus ac jure prohibitis, Francofurti et Lipsiae 1700. 4to. p. 4. Cap. 6. n. 16.

[62]) Cf. Cardinalis Hostiensis, Aurea Summa ad cap. 1. h. t. (4., 5.). Sanchez, l. c. l. 5. disp. 8. n. 9. Covvarruvvias, l. c. tom. 1. p. 2. cap. 3. §. 1. n. 13. Fagnanus, l. c. ad cap. 1. h. t. ad cap. ult. h. t. n. 6—8. Schmalzgrueber, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 14. Brusselius, Tractatus de conditionibus testamentorum, contractuum et pactorum, Francofurti et Lipsiae 1700. lib. III. tit. 4. n. 13. Canisius, l. c. ad cap. 1. h. t. Knopp, a. a. O. S. 109. Uhrig, a. a. O. S. 452. G. Phillips, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. 2. §. 283. II. Mejer, Institutionen des gemeinen Kirchenrechts. Göttingen 1856. §. 139. 2. Anm. 14. Falsch Thibaut, §. 406. b.

schlossen, nicht aufgelöst werden kann, nicht nur von den Contracten, die ja stets unter jeder beliebigen Resolutivbedingung geschlossen werden können, sondern auch von den Erbeseinsetzungen, bei denen die Resolutivbedingung keine Ungültigkeit herbeiführt, sondern einfach für nicht beigefügt erachtet wird. Wird also dem Eheconsens eine Resolutivbedingung beigefügt, so ist derselbe von Anfang an null und nichtig und es kann auch nicht dadurch, dass die Contrahenten nach dem vermeintlichen Abschluss der Ehe sich der copula bedienen, die Gültigkeit derselben herbeigeführt werden. Denn da ja der Contract schon im Augenblick der Consenserklärung ungültig war, eine Ehe also durch eine solche Consenserklärung überhaupt gar nicht zu Stande kam, die copula carnalis aber allein eine Ehe nicht bewirken kann, so muss Letztere für eine aussereheliche gehalten werden[63]). Die Ansicht Schulte's[64]):

> „Resolutivbedingungen haben dieselbe Wirkung als die eben behandelten. Nur gilt hier um so mehr, dass pendente conditione der Beischlaf oder jede andere den Consens purificirende Handlung als Verzicht auf die Bedingung gelten muss, wodurch die Ehe zur unbedingten wird“

und die damit übereinstimmende Kutschker's[65]):

> „Sollte an einem Orte, wo das Concilium von Trident nicht promulgirt ist, dennoch eine Ehe unter einer Resolutivbedingung geschlossen sein, so wird gelten, dass pendente conditione der Beischlaf oder jede andere purificirende Handlung als Verzicht auf die Bedingung gelten muss, wodurch die Ehe alsdann zur unbedingten wird;“

ist daher durchaus nicht zu billigen.

Einer Erwähnung verdient hier die öfters behandelte Frage, ob die Bedingung des Eintritts in einen religiösen Orden — also eine Resolutivbedingung — erlaubt sei.

---

[63]) Covvarruvvias, l. c. tom. 1. p. 2. cap. 3. §. 1. n. 17. Barbosa, l. c. ad cap. ult. h. t. (4., 5.) n. 7.

[64]) a. a. O. S. 139. Dieselbe Ansicht hat auch Clericatus, Institutiones lib. II. tit. 12.

[65]) a. a. O. Bd. 4. S. 275. §. 241.

Dieselbe wird von den Kanonisten und der Congregation des Conzils dahin entschieden, dass eine solche Bedingung, wie z. B. „dass es den Contrahenten freistünde vor Vollziehung der Ehe innerhalb der gesetzlichen Frist auch ohne den Willen ihres Mitcontrahenten oder nach Vollziehung derselben nach gegenseitiger Uebereinkunft in einen religiösen Orden einzutreten," da sie ja gleichsam in der Ehe selbst enthalten wäre [66]), keineswegs die Gültigkeit der Ehe gefährde, hingegen eine Bedingung, wie „dass beide Contrahenten oder auch Einer derselben verpflichtet wären zu irgend einer Zeit in einen religiösen Orden einzutreten, als dem Wesen der Ehe zuwiderlaufend angesehen und somit die Ungültigkeit derselben herbeiführen müsste [67]).

Die unter einer Resolutivbedingung geschlossene Ehe ist jedoch bloss in dem Falle ungültig, wenn die Contrahenten diese dem Wesen der Ehe widerstreitende Bedingung der Consenserklärung selbst ausdrücklich beigefügt haben. Die von den Contrahenten vielleicht gehegte Meinung, dass solche Bedingungen ohne die Gültigkeit der Ehe zu gefährden, beigefügt, oder dass die Ehe aus gewissen Gründen aufgelöst werden könnte, schadet hingegen nicht. Die Ehen der Protestanten, Griechen und Juden, die ja aus gewissen Gründen getrennt werden können, sind daher stets gültig, da bei ihnen der Consens nicht von der Zulässigkeit der Ehescheidung abhängig gemacht wird. Eine bemerkenswerthe Ausnahme machen jedoch einige calvinistische Secten; diese gehen nämlich die Ehe unter der ausdrücklichen Bedingung ein, dass aus bestimmten Gründen, namentlich wegen Ehebruchs Trennung derselben erfolgen könne. Es existiren über genannte Ehen mehrere Entscheidungen der Congregatio Concilii Tridentini [68]) (Causa Floren-

---

[66]) cf. cap. 7. cap. 9. X. de convers. conjugum (3., 32.). Schmalzgrueber, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 14.

[67]) Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 10. n. 6. Schmalzgrueber, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 123. und die berühmte causa Ulixbonensis vom 18/7. 1724. (Richter et Schulte, Decreta concilii Tridentini. Sess. XXIV. de reform. matrim. n. 88.) §. 7.

[68]) Cf. Ferraris, Prompta bibliotheca juris canonici, Francofurti 1783. sub voce »matrimonium«. n. 143.

tina ad Episcopum Bosniensem de 2/10. 1680.; in Transsylvaniam de 1/8. 1748.), in welchen der oben angeführte Grundsatz aufgestellt ist. In der zuletzt Genannten, über die Benedict XIV.[69]) und Ferraris[70]) ausführlicher referiren, handelte es sich um die Ehe zweier Calvinisten in Siebenbürgen, von denen der Eine von seinem Ehegatten böswillig verlassen, zur katholischen Kirche übergetreten war. Es fragte sich nun, ob die früher, nach dem Ritual jener Calvinisten „accipio te et juro, quod te non deseram donec in honestate permanseris" gültig wäre, so dass er bei Lebzeiten seines früheren Ehegatten eine neue Ehe nicht eingehen dürfe. Die Schwierigkeit lag hauptsächlich darin, dass der Bedingung nicht unmittelbar hinter dem Worte „accipio", sondern erst in dem darauf folgenden Eidschwur Erwähnung gethan war, und man behauptete, dass der Consens und also auch der ganze Contract nicht von der Bedingung abhängig gemacht worden wäre, indem dieselbe erst dem Contract nach seiner durch das wechselseitige Versprechen „accipio" schon bewirkten Vollendung hinzugefügt worden wäre. Die Congregation liess nun das fragliche calvinistische Ritual kommen und entschied nach dessen Durchsicht, dass hier ein einziger Willensact vorliege, indem das Wort „accipio" erst durch den folgenden Eid seine wahre Bedeutsamkeit erlange und keineswegs erhelle, wie eine Trennung der auf die Auflösung der Ehe hinzielenden Bedingung von dem Contract selbst erfolgen könne, ohne dass damit eine pars constitutiva desselben verloren ginge. Ohne Zweifel sei daher die Ehe, da die Bedingung ihre Substanz gefährde, null und nichtig[71]).

Nach der Meinung vieler angesehener Kanonisten[72])

---

[69]) l. c. lib. XIII. cap. XXII. n. 1—9.

[70]) l. c. n. 145.

[71]) Vgl. auch Schulte, a. a. O. S. 144. Kutschker, a. a. O. Bd. 4. §. 242.

[72]) So z. B. Innocenz IV, Apparatus super libris Decretalium ad hoc cap. Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 13. n. 1. n. 5. Covvarruvias, l. c. tom. 1. p. 2. c. 3. §. 1. n. 14. seq. Barbosa, l. c. ad cap. ult. h. t. n. 9. Fagnanus, l. c. ad cap. ult. h. t. n. 3. n. 4. n. 5. Pichler, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 12. Clericatus, l. c. dec. 20. n. 24. 25. Schmalzgrueber, l. c. n. 116. Anderer Meinung ist Canisius, Summa p. 113.

würde ferner eine Ehe unter einer, der Substanz derselben widerstreitenden Bedingung geschlossen, nur dann ungültig, wenn die von dem einen Contrahenten gestellte Bedingung von dem Andern acceptirt würde, also nur, wenn Beide in dieselbe einwilligten. In dem entgegengesetzten Falle, wo der eine Contrahent gegen die Bedingung sofort Protest erhebe, trete der favor matrimonii ein und die Ehe müsse ohne Rücksicht auf die Bedingung für eine unbedingte gelten. Ja diese Regel dehnen sie sogar auf den Fall aus, wo der eine Contrahent zwar keinen Protest erhebt, jedoch auch kein Zeichen der Einwilligung in dieselbe giebt; also nur die von Beiden ausdrücklich erklärte Einwilligung in die Bedingung führe die Nichtigkeit der Ehe herbei.

III. Unsere Decretale hat mannigfache Auslegungen erfahren, von denen wir die Wichtigsten kurz berühren wollen.

Nach der Meinung Einiger [73]) spricht der Papst in unserer Stelle von bedingten Verlöbnissen. Diese Ansicht wird jedoch durch die Worte des Capitels selbst klar und deutlich widerlegt. Wenn Gregor Worte, wie „contra substantiam conjugii," ferner „matrimonialis contractus," endlich „conditiones appositae in matrimonio" gebraucht und die sponsalia gar nicht erwähnt, so folgt daraus ganz unzweifelhaft, dass seine Vorschriften für bedingte Ehen gegeben sind und eine Ausdehnung derselben auf bedingte Verlöbnisse unzulässig sei. Nach Ansicht des Gonzalez Tellez [74]) würde die Ehe ebenso wie alle übrigen Contracte durch Beifügung einer unmöglichen Suspensivbedingung ungültig; der von Gregor erwähnte favor bestehe also darin, dass unmögliche und schändliche Resolutivbedingungen auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluss haben könnten. Zunächst kann nun aber die unmögliche Resolutivbedingung, da sie ja niemals defiziren kann, keineswegs die Wirkung einer wahren Bedingung, sondern nur eine feierliche Bestärkung des Vertrages enthalten und es wäre

[73]) So Engav, Elementa Juris Canonico-Pontificio-Ecclesiastici ed. Schmidt, Jenae 1765. lib. II. tit. 9. §. 176. Tournely, Praelectiones theologicae de sacramento matrimonii, Paris 1765. Qu. 6. Art. 1. Muehlenbruch, Doctrina Pandectarum. §. 507.

[74]) l. c. ad cap. ult. h. t. n. 7. n. 8.

dann nicht abzusehen, warum der Papst ihrer überhaupt Erwähnung gethan. Anderen Theils kann eine schändliche Resolutivbedingung niemals für nicht beigefügt erachtet werden, sondern muss, wie wir schon gesehen, als dem bonum sacramenti widerstreitend, die Ehe stets ungültig machen. Eine von den bisherigen völlig abweichende Meinung stellt van Espen auf [75]); er behauptet nämlich in unserer Stelle sei nicht von den Bedingungen im eigentlichen Sinn des Wortes, sondern von einem Modus die Rede; verwandt ist die Ansicht Boehmer's [76]), welcher annimmt, der Papst spreche von einem schimpflichen Modus und einer schimpflichen Resolutivbedingung. Demgemäss unterscheidet er zwischen schimpflichen Resolutivbedingungen und Modi, welche der Substanz der Ehe widerstreiten und solchen, die das Wesen der Ehe nicht gefährdeten. Er interpretirt nun folgender Maassen: Die dem Wesen der Ehe widerstreitende Resolutivbedingung mache dieselbe ungültig, so dass viel eher ein anderes Rechtsgeschäft, als ein matrimonium ratum et legitimum geschlossen erscheine; die übrigen schimpflichen Resolutivbedingungen hingegen z. B. „so lange du mir im Stehlen behülflich bist," und die schimpflichen modi, die nicht gegen das Wesen der Ehe verstiessen, sollten für nicht beigefügt erachtet werden. Ja nicht einmal eine mögliche (d. h. sowohl physisch als moralisch mögliche) Resolutivbedingung soll nach seiner Meinung irgend eine Wirkung haben, sondern gleichfalls für nicht beigefügt gelten. Eine Interpretation, die den Lehren des kanonischen Rechts stracks zuwider läuft! Zunächst macht ja, wie schon oft erwähnt, jede Resolutivbedingung, mag sie turpis, mag sie honesta sein, die Ehe ungültig. Der modus sodann, der einem Contract beigefügt wird, suspendirt ja niemals die Gültigkeit desselben, sondern zwingt nur den einen Contrahenten zu irgend einer Leistung an seinen Mitcontrahenten. Es kann also, falls der modus nicht erfüllt wird, zwar eine Klage gegen den Schuldner entstehen, niemals jedoch das einmal gültig geschlossene Geschäft irritirt werden. Wie kann man nun dieses auf

[75]) Jus Ecclesiasticum universum, Lovanii 1700., p. 2. tit. 12. c. 4. §. 18.

[76]) J. E. P. lib. 4. tit. 5. §. 9. cf. Georg Ludwig Boehmer, Principia juris canonici §. 374. Anm. c. Thibaut, §. 406.

die Ehe anwenden? Kann denn, wenn der Ehegatte den ihm auferlegten modus nicht erfüllen will, die von Anfang an gültig geschlossene Ehe wieder rückgängig gemacht werden? Der Papst spricht aber offenbar in unserer Stelle von der Gültigkeit resp. Nichtigkeit der Ehe und nicht von den Wirkungen, die etwaige dem Ehecontrakt beigefügte Nebenbestimmungen haben, und da der modus durchaus keine Wirkung auf die Gültigkeit der Ehe hat, so ist jene Ansicht v. Espen's und Boehmer's durchaus unhaltbar. Nach meiner Ansicht kann es auch — was die Gültigkeit der Ehe anbelangt — gar keinen Unterschied machen, ob der modus möglich oder unmöglich [77]) oder schändlich [78]) ist; ja auch nicht einmal der modus contra substantiam matrimonii — da ja auch dieser nicht suspendirt — wird irgend eine Wirkung haben, vielmehr auch die Ehe in diesem Fall gültig geschlossen erscheinen [79]). Anderer Meinung sind Sanchez [80]), Covvarruvvias [81]), Barbosa [82]), Knopp [83]), Pichler [84]).

Es bleibt uns noch die sehr bestrittene Frage, ob nämlich der Papst allein von in futurum conzipirten Bedingungen spricht, oder vielmehr die in unserem Capitel gegebenen Vorschriften auch auf Bedingungen de praesenti oder de praeterito auszudehnen sind, zu erörtern übrig. Darüber wird nun zunächst kein Zweifel sein, dass die physisch und rechtlich unmöglichen Bedingungen de praesenti und de praeterito, da sie ja „nothwendige" sind, weiter keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Ehe haben können; der Streit

---

[77]) S. auch Schmalzgrueber, l. c. n. 141. n. 142. Reiffenstuel, l. c. n. 63. Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 19. n. 7. n. 9.

[78]) l. 37. D. de cond. et demonstr. (35., 1) »non est compellendus, ut manumittat, quoniam toties secundum voluntatem testatoris facere compellitur, quotiens contra legem nil est futurum.« l. 8. §. 7. D. de cond. instit. (28., 7). l. 16. D. de usu et usufr. (33., 2); cf. l. 113. §. 5. D. de legatis I. (30.). Reiffenstuel, l. c. n. 63.

[79]) Reiffenstuel, l. c. n. 64. Schmalzgrueber, l. c. n. 144.

[80]) l. c. lib. 5. disp. 19. n. 5.

[81]) l. c. tom. 1. p. 2. c. 3. §. 1. n. 24.

[82]) l. c. ad cap. ult. n. 5.

[83]) a. a. O. I. S. 110.

[84]) l. c. n. 15.

dreht sich also um die conditiones turpes de praeterito und de praesenti. Nach der Meinung vieler Kanonisten, wie Engel[85]), Covvarruvvias[86]), Reiffenstuel[87]), Pichler[88]), Clericatus[89]), Barbosa[90]), Duran[91]), Schmier[92]), Sanchez[93]), Schmalzgrueber[94]), müssten diese, da sie zu einem weiteren Delict nicht anreizten, berücksichtigt werden; die Ehe sei also, im Fall das fragliche Delict begangen, gültig, im Fall es nicht begangen, ungültig. Einige dehnen diese Regel auch auf die conditiones contra substantiam matrimonii aus, so z. B. Covvarruvvias[95]) und Sanchez[96]). Letzterer unterscheidet jedoch, je nachdem die Bedingung de praesenti oder de praeterito die zukünftige Ehe berühre oder nicht. Nur im ersteren Fall solle die Ehe stets ungültig sein, im Letzteren komme es natürlich darauf an, ob das fragliche Factum geschehen sei oder nicht.

Der Papst erwähnt in unserer Stelle jenes Unterschiedes zwischen conditiones de praesenti und de praeterito einerseits und conditiones de futuro andererseits nicht, sondern spricht ganz allgemein von Bedingungen und man kann aus den Worten der Stelle nicht herleiten, dass er nur von conditiones de futuro gesprochen. Jene Regeln sind also ganz gleichmässig auf alle Bedingungen anzuwenden. Die schändlichen Bedingungen werden nämlich nicht deswegen unberücksichtigt gelassen, weil sie zu einem Delict anreizen, sondern weil es schimpflich ist, den Eheconsens von einer schändlichen That, sei es dass sie schon begangen ist, sei es dass sie erst begangen werden soll, abhängig

---

85) l. c. ad cap. ult. n. 14.
86) l. c. tom. 1. p. 2. cap. 3. §. 2. n. 2.
87) l. c. n. 45. n. 50.
88) l. c. lib. 4. tit. 5. n. 10.
89) l. c. dec. 20. n. 28.
90) l. c. ad cap. ult. n. 8.
91) l. c. p. 4. cap. 6. n. 47.
92) l. c. lib. 4. t. 2. C. 2. Sect. 3. §. 2. n. 108.
93) l. c. lib. 5. disp. 15. n. 4. n. 5.
94) l. c. lib. 4. tit. 5. n. 97.
95) l. c. tom. 1. p. 2. cap. 3. §. 2. n. 12.
96) l. c. lib. 5. disp. 15. n. 6. n. 7. Auch Schmalzgrueber, l. c. n. 115.

zu machen und ein Delict gleichsam die Grundlage der ganzen Ehe werden zu lassen[97]); ein solcher Consens kann also niemals ein wahrer und aufrichtiger genannt werden.

Von den Bedingungen contra substantiam matrimonii de praesenti und de praeterito sind zunächst diejenigen auszuscheiden, die das Wesen der jetzt zu schliessenden Ehe nicht berühren. Hierzu werden zunächst wohl alle conditiones honestae gehören. Diese werden nämlich nur dann eine Ehe ungültig machen, wenn sie in futurum conzipirt sind; eine conditio honesta de praesenti oder de praeterito dagegen, wie z. B. „wenn du die Keuschheit bewahrt hast“ wird niemals der Substanz einer erst zu schliessenden Ehe widerstreiten. Diese Bedingungen müssen also ganz nach Analogie der übrigen auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellten Bedingungen behandelt werden. Ebenso werden auch die meisten conditiones turpes, die, wenn sie in futurum conzipirt wären, die Ehe jedenfalls ungültig machen würden, auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellt, dem Wesen der Ehe nicht widerstreiten. Sie sind also nach dem oben Gesagten ganz einfach für nicht beigefügt zu erachten. Sollte jedoch ausnahmsweise eine solche auf die Gegenwart oder Vergangenheit gestellte Bedingung auch dem Wesen der jetzt erst zu schliessenden Ehe widerstreiten[98]), was wohl nur bei Bedingungen, die dem bonum prolis zuwiderlaufen, der Fall sein kann, so muss sie, da doch der eheliche Consens von einem gegen die Ehe selbst geschehenen Delict nicht abhängen kann, die Nichtigkeit der Ehe herbeiführen.

Unsere Decretale muss also folgender Maassen interpretirt werden:

1) alle Bedingungen, die das Wesen der jetzt zu schliessenden Ehe gefährden, sei es dass sie auf die Zukunft, sei es dass sie auf die Gegenwart, sei es dass sie auf die Vergangenheit gestellt sind, machen dieselbe ungültig und es macht bei der in futurum conzipirten Bedingung keinen Unterschied, ob sie ehrbar oder schimpflich ist. Es ist also die von

[97]) Schulte, a. a. O. S. 147.

[98]) Vgl. Knopp, a. a. O. S. 104.

vielen älteren Kanonisten [99]) festgehaltene Meinung, dass nur die schimpflichen Bedingungen, nicht aber die ehrbaren die Ehe ungültig machen, durchaus unrichtig. Viele Bedingungen nämlich, die dem bonum prolis widerstreiten, sind nichts desto weniger ehrbare, wie das oben angeführte Beispiel der zwischen Joseph und Maria geschlossenen Ehe zeigt [100]).

2) Alle schändlichen Bedingungen, sei es dass sie de futuro, sei es dass sie de praesenti, sei es dass sie de praeterito sind, werden, ausser wenn sie zugleich dem Wesen der Ehe widerstreiten, für nicht beigefügt erachtet.

§. 5. Die conditio honesta suspensiva.

Wenn eine erlaubte Bedingung den verbis de praesenti beigefügt wird, wird die Ehe bis zum Eintritt der Bedingung aufgeschoben, so dass sie sobald dieser erfolgt, gültig und unauflöslich wird, sobald er nicht erfolgt, überhaupt als nie vorhanden angesehen wird. Viele behaupten nun und vor Allen natürlich diejenigen, die bedingte sponsalia de praesenti den Verlöbnissen gleichstellen, dass bei Eintritt der Bedingung ein neuer Consens der Contrahenten zur Gültigkeit der Ehe erforderlich sei. Es giebt jedoch keinen Grund, weshalb dieser Contract allein von den Regeln aller andern Contracte ausgenommen sein sollte; die meisten Kanonisten [101]) sind daher der Ansicht, dass

---

[99]) So z. B. von Pichler, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 12. Schmier, l. c. Sect. 3. §. 2. n. 118. Clericatus, decisio 20. n. 17. Devoti, Institut. juris canonici, Romae 1829., lib. 2. tit. 2. §. 146.

[100]) Cf. die Entscheidung der Congregatio Concilii in der causa Ulixbonensis de 18/7. 1724. (Richter et Schulte, Canones et decreta concilii Tridentini, Sessio XXIV., de reformatione matrimonii N. 88.). Engel, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 10. Schmalzgrueber, l. c. n. 120. n. 121. Barbosa, l. c. ad cap. ult. n. 3. Covvarruvvias, tom. 1. p. 2. c. 3. §. 1. n. 5. Gonzalez Tellez, l. c. ad cap. ult. n. 8. Canisius, Summa, lib. 2. tit. 9. p. 113. Duran, l. c. p. 4. cap. 6. n. 15.

[101]) Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 8. n. 5. Reiffenstuel, l. c. n. 17. n. 18. Schmalzgrueber, l. c. n. 36. n. 37. Schmier, l. c. lib. 4. tract. II. Cap. 2. Sect. 3. §. 1. n. 72—74. Laurentius de Nicollis, Praxis canonica. Aug. Vindel. 1732. ad h. t. n. 7. Fagnanus, l. c. ad Cap. 5. h. t. n. 3—5. und die dort Citirten.

die Ehe ebenso wie ein bedingter Kauf beim Eintritt der Bedingung sofort gültig würde und zwar so, als ob sie gleich von Anfang an unbedingt eingegangen wäre [102]).

Wir müssen nunmehr untersuchen, in welchem Momente denn eine Bedingung für erfüllt gilt, in welchem Momente also Unauflöslichkeit der Ehe eintritt. Auch in dieser Frage müssen wir den Regeln, die das Civilrecht über bedingte Verträge giebt, folgen, da auch in dieser Hinsicht das kanonische Recht keine besondern Regeln aufstellt. Zunächst ist hier zwischen affirmativen und negativen Bedingungen zu unterscheiden.

I. Die conditio affirmativa. Bei dieser ist wiederum zu unterscheiden, ob die Bedingung dem Willen der Contrahenten gemäss erfüllt wird oder vielmehr in Folge anderer Umstände Erfüllung präsumirt wird.

1. Ist die Ehe unter einer affirmativen Bedingung, sei es einer potestativa, sei es einer mixta eingegangen, so gilt Letztere als eingetreten, sobald derjenige dem sie auferlegt ist, sie dem Willen seines Mitcontrahenten gemäss erfüllt [103]); ist sie von einem zufälligen Ereigniss abhängig gemacht, so gilt sie für erfüllt, sobald dieses eingetreten ist. Es ist jedoch auch hier zu bemerken, dass in demselben Augenblick, in welchem die fragliche Handlung von dem einen Contrahenten vorgenommen wird oder jenes Ereigniss eintritt, die Ehe für unbedingt geschlossen gilt und es auf das Wissen oder Nichtwissen der Contrahenten hierbei gar nicht ankommt. Mit dem Eintritt der Bedingung wird die Ehe also eo ipso unbedingt, gerade so, wie sie auch in dem Falle, wo ein Stellvertreter sie abschliesst und im Namen seines dominus consentirt, eo ipso gültig ist, ohne dass der dominus selbst von dem Augenblicke, in welchem der Consens erfolgt, unterrichtet ist [104]). Alles also, was die

---

[102]) Die Ansicht Rosshirt's (Canonisches Recht S. 715), nach welcher die Frau den Mann beerben soll, wenn derselbe stirbt, während die Bedingung noch schwebt, und die Bedingung nach dem Tode desselben erfüllt wird, ist jedoch durchaus zu missbilligen.

[103]) Cf. §. 11. Inst. de hered. instit. (2., 14).

[104]) Cf. Schmalzgrueber, l. c. n. 40. Sanchez, l. c. disp. 8. n. 6. Ein anderes Beispiel, durch welches gleichfalls erhellt, dass es

Contrahenten, die noch mit dem bereits erfolgten Eintritt der Bedingung unbekannt sind, zum Nachtheil der Ehe unternehmen, kann auf die Gültigkeit derselben keinen Einfluss mehr äussern.

In dem Falle endlich, in welchem die Contrahenten unter einer Bedingung consentirt hatten, deren bereits erfolgtes Eintreten ihnen noch unbekannt war, wie z. B. unter der Bedingung, „wenn dein Vater gestorben sein wird“ und dieses Ereigniss bereits eingetreten war, muss man die Bedingung gleichfalls für erfüllt halten[105]).

2. Gehen wir nunmehr zu den Fällen über, in welchen die Bedingung, obgleich sie in Wirklichkeit nicht eingetreten ist, als erfüllt fingirt wird. Dieses tritt zunächst ein, wenn derjenige Contrahent, zu dessen Gunsten die Bedingung beigefügt ist, sie erlassen will, da ja Jeder auf sein Recht verzichten kann; derjenige, dem sie auferlegt ist, kann keineswegs verlangen, dass die Ehe bis zum Eintreffen der Bedingung aufgeschoben werde, sondern dieselbe ist sogleich gültig. Zweitens gilt die Bedingung für erfüllt, wenn die Contrahenten sich so lange die Bedingung noch schwebt, der copula carnalis bedienen. Denn hier wird ja angenommen, dass derjenige, der dem Andern die Bedingung auferlegt hat, hiermit Verzicht auf dieselbe geleistet habe. Es ist diess sogar eine praesumtio juris et de jure, lässt also keinen Gegenbeweis zu. Selbst wenn einer der Contrahenten oder auch Beide vorher dagegen protestiren, dass die copula einen solchen Verzicht involviren solle, so können sie dennoch durch eine solche Protestation genannte Präsumtion nicht aufheben. Dieselbe wird von den Kanonisten

---

auf das Wissen oder Nichtwissen der Contrahenten durchaus nicht ankommt, liefert die causa Singonensis vom 1/9. 1752. (Canones et decreta Concilii Tridentini edid. Richter et F. Schulte, Sess. XXIV. de reform. matrimonii Nro. 92.) Ein gewisser Cosmus hatte, obgleich er nicht wusste, dass seine erste Frau gestorben, eine neue Ehe eingegangen und diese wurde von der Congregatio Concilii für gültig erklärt: »Nam aliter consensum ejus, qui de libertate sua dubius esset, non satis validum esse ad matrimonium contrahendum.« (Congreg. Concilii l. c.).

[105]) L. 10. §. 1. l. 11. D. de cond. et demonst. (35., 1). v. Savigny, System III. S. 161.

sogar auf den Fall ausgedehnt, wo einer der Contrahenten vor Eingehung der Ehe vor Zeugen erklärt hat, er wolle durch kein gesprochenes oder noch zu sprechendes Wort und durch keine Handlung auf die Bedingung Verzicht leisten [106]). Die Präsumtion kann aber natürlich nur, so lange die Bedingung noch schwebt, gelten. Ist sie schon defizirt und es daher sicher, dass die Ehe selbst nicht zu Stande gekommen ist, so kann die nachfolgende copula nur als stuprum angesehen werden. Schwierigkeiten macht hier der Fall, wenn die copula erfolgt, während die Contrahenten noch nicht wissen, dass die Bedingung bereits defizirt sei. Liegt in diesem Falle auch ein stuprum vor? Der Billigkeit gemäss wäre es zwar in diesem Falle anzunehmen, dass die copula eine wahre Ehe bewirkt hätte. Ebenso jedoch, wie die Ehe, ohne dass die Contrahenten von dem Eintritt der Bedingungen Kenntniss erhalten haben, gültig ist [107]), ebenso muss sie auch bei Defizienz der Bedingungen ohne Rücksicht auf das Nichtwissen der Contrahenten null und nichtig sein. Nach strengem Recht muss also jene Regel, die wie wir oben gesehen, bei den auf die Vergangenheit und Gegenwart gestellten Bedingungen galt [108]), auch auf die in futurum conzipirten ausgedehnt werden [109]).

Die Bedingung wird ferner als erfüllt angesehen, wenn sie derjenige, der sie auferlegt hat, selbst absichtlich hindert, z. B. wenn Jemand die Bedingung gestellt hat, „ich will dich heirathen, wenn du mir so und so viel als Dos mitbringst" und dann das von der Frau angebotene Geld nicht nehmen will. Ebenso verhält es sich, wenn Jemand die Bedingung setzt, „wenn Du mir ein bestimmtes Grundstück kaufst und übergiebst" und dann selbst bewirkt, dass der Eigenthümer des Grundstücks dasselbe nicht verkauft. Vereitelt also der Contra-

---

106) Cf. Barbosa, l. c. ad cap. 6. h. t. (4., 5).

107) Cf. Sanchez, l. c. disp. 7. n. 3. Reiffenstuel, l. c. n. 20. Uhrig, Eherecht. S. 66.

108) S. §. 3.

109) Bedienen sich dagegen die Contrahenten, während die Bedingung noch schwebt, der copula, so ist die Ehe natürlich gültig, wenn auch später die Bedingung defiziren sollte. Die Ansicht Rosshirt's a. a. O. S. 714. ist daher falsch.

hent, zu dessen Gunsten die Bedingung beigefügt ist, dieselbe absichtlich, so muss man annehmen, dass der Mitcontrahent derselben Genüge geleistet habe [110]). Einen Fall dieser Art scheint mir Cap. 1. X. de cond. appos. (4., 5) zu enthalten.

„Quicunque sub conditionis nomine aliquam desponsa„verit et eam postea relinquere voluerit, dicimus, quod con„ditio frangatur et desponsatio irrefragabiliter teneatur."

Auch diese Stelle hat die verschiedenartigsten Erklärungen erfahren. Mehrere Kanonisten z. B. Raymundus a Pennaforte [111]), Giraldus [112]), Canisius [113]), Sanchez [114]), Devoti [115]) folgen der Ueberschrift dieses Capitels; sie behaupten also, in der Stelle werde von der conditio turpis und impossibilis gesprochen; sei eine solche Bedingung der Ehe beigefügt und wolle der Mann die Frau später verlassen, so solle die Bedingung „zerbrochen" werden. Diese Ansicht wird schon von J. H. Boehmer [116]) „mehr ahnungsvoll als begründet" genannt und in der That ist eines Theils in dem Texte von schändlichen und unmöglichen Bedingungen nicht die Rede, anderntheils wird eine solche Bedingung nicht „zerbrochen" d. h. aufgehoben, sondern gleich von Anfang an für nicht beigefügt erachtet. Nach der Ansicht Stahl's [117]) und mehrerer Romanisten [118]) würde durch diese Stelle bewiesen, dass alle Bedingungen mit der Eheschliessung unvereinbar wären und für nicht beigefügt gelten sollten. Diese Ansicht wird gleichfalls

---

110) Cf. l. 24. D. de cond. et demonst. (35., 1). l. 30. D. de contrah. emtione (15., 1). l. 5. §. 5. D. quando dies legati (36., 2.) l. 3. §. 9. D. de causa dat. (12., 4); Schmalzgrueber, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 29.

111) Summa, Veronae 1744. lib. 4. tit. 4. p. 484.

112) Bei Kutschker, a. a. O. Bd. 2. S. 120.

113) Summa juris canonici in IV. Inst. libros contracta. Ingolstadii 1600. 4to. p. 112.

114) l. c. disp. 3. n. 5.

115) Institutiones juris canonici, Romae 1829. lib. 2. tit. 2. §. 146.

116) l. c. lib. 4. tit. 5. §. 4.

117) l. c. p. 9. Anm.

118) Cujacius ad Cap. 1. h. t. (Recitationes solemnes ad lib. II. III. IV. Decretalium edit. Pratensis tom. X.) Glueck, Pandectencommentar Bd. XXIII. §. 1195. p. 7.

durch das zuletzt Angeführte widerlegt. Eine andere Ansicht [119]) läuft darauf hinaus, dass unser Text keine andere Auslegung, als folgende, zuliesse: Die copula carnalis sei während die Bedingung noch schwebte hinzugekommen, die Ehe dadurch gültig geworden und deshalb könne der Mann die Frau nicht verlassen. Obgleich nun diese Auslegung mit den Worten des Textes nicht geradezu im Widerspruche steht, so kann man auf der andern Seite auch nicht den Beweis führen, dass sie die richtige sei, da ja im Texte von der copula carnalis gar nicht die Rede ist. Endlich ist noch auf die Ansicht J. H. Boehmer's [120]) zurückzukommen. Dieser sagt: „quicunque sub conditionis nomine aliquam desponsaverit (adeoque in sui tantum favorem conditionem adjecit, hoc enim est desponsare aliquam conditionis nomine) et eam (conditionem) postea relinquere (remittere) voluerit, dicimus quod conditio frangatur (ex sola sponsi remissione licet sponsa dissentiat) et desponsatio irrefragabiliter teneatur“ [121]).

Einer solchen Auslegung widersprechen aber besonders die Worte „eam relinquere“. Diese können wir nicht ohne der Reihenfolge der Worte Gewalt anzuthun, auf das Wort „conditionem“, sondern müssen sie auf das Wort „mulierem“ beziehen. Ausserdem kommt „conditionem relinquere“ in der Bedeutung „auf die Bedingung Verzicht leisten“ wohl kaum vor.

Mir scheint unsere Stelle auf folgende Weise interpretirt werden zu können: „und er sie, nämlich die Frau, verlassen will (d. h. ohne Rücksicht auf die Bedingung von ihr weggehen und betrügerischer Weise das Zustandekommen der Ehe hindern will), dicimus quod conditio frangatur d. h. wegen Arglist des Mannes zu Gunsten der Frau

---

[119]) Cf. Covvarruvvias, l. c. tom. 1. p. 2. c. 3. §. 1. n. 18. n. 19. Barbosa, l. c. ad h. cap. n. 2.

[120]) l. c. lib. 4. tit. 5. Ihm stimmen bei: P. J. a Riegger, Instit. jur. canon. P. IV. §. 13. G. L. Boehmer, Principia juris canonici §. 376. Holzschuher, Theorie und Casuistik. Bd. I. S. 528.

[121]) Boehmer spricht, da er keine bedingte Ehe anerkennt, von bedingten sponsalia de futuro. Hinsichtlich unserer Frage ist zwischen Beiden jedoch kein Unterschied. Das Wort »irrefragabiliter« scheint auch mehr auf eine Ehe als auf ein Verlöbniss hinzudeuten.

erlassen wird et desponsatio irrefragabiliter teneatur [122]).

So lange die Bedingung schwebt, müssen die Contrahenten das Eintreffen derselben abwarten und Keiner hat das Recht vom Andern zurückzutreten, bevor das Defiziren derselben nicht gewiss ist. Eine Ausnahme wird jedoch in dieser Hinsicht von fast allen Kanonisten [123]) gemacht, nämlich, wenn Jemand mit Hintansetzung seiner früheren Verpflichtungen neue eingeht. Dieses kann nun auf dreifache Weise geschehen:

a) der eine Contrahent geht, während die Bedingung noch schwebt, eine neue und zwar unbedingte Ehe ein.
b) er geht, während die Bedingung noch schwebt, eine neue Ehe und zwar unter einer erlaubten Suspensivbedingung ein.
c) er geht ein Verlöbniss, sei es ein bedingtes, sei es ein unbedingtes ein.

Wird einem Contract eine Bedingung beigefügt, so gilt derselbe nach Eintreten der Bedingung ebenso, als wäre er von Anfang an unbedingt geschlossen [124]). Alles wodurch das Recht des Gläubigers verschlechtert worden ist, muss daher hinfällig werden. Mit der Ehe ist nun aber eine solche Retrotraction unvereinbar; denn die unter einer Bedingung eingegangene Ehe ist noch nicht gültig geschlossen und wegen mangelnder Materie des Sacraments noch kein solches. Die Materie ist ja die wechselseitige Hingabe der Körper, die Contrahenten also, die einen bedingten Consens leisten, beabsichtigen diese wechselseitige Hingabe der Körper bis zum Eintritt der Bedingung aufzuschieben und falls Letztere defizirt, überhaupt gar nicht eintreten zu lassen. Das Sacrament ist also überhaupt erst beim Eintritt der Bedingung vorhanden. Eine Ehe hingegen, die von dem

---

[122]) Vgl. Uhrig a. a. O. S. 468., welcher ähnlich interpretirt.

[123]) Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 8. n. 12—19. Cardinalis Hostiensis, Aurea Summa ad cap. 5. h. t. no. 12. Canisius, l. c. ad h. t. Pr. n. 4. Kutschker, a. a. O. Bd. IV. S. 301. §. 245. Schulte, a. a. O. S. 141. G. Phillips, Lehrb. d. K.-R. §. 284. IV. — Uhrig (a. a. O. S. 464. S. 465) hingegen behauptet, dass in einem solchen Falle Dispensation de matrimonio rato nondum consummato von Seiten des Papstes nöthig sei.

[124]) L. 11. §. 1. D. qui potiores (20., 4).

einen Contrahenten, während die Bedingung noch schwebt, mit einer andern Person unbedingt geschlossen wird, ist, da die Contrahenten die sofortige wechselseitige Uebergabe der Körper beabsichtigen, sogleich gültig und ein Sacrament, welches nicht rescindirt werden kann, wenn auch die Bedingung, unter der die frühere Ehe geschlossen, später eintritt.

Im zweiten Fall, in welchem also der eine Contrahent, nachdem er eine bedingte Ehe geschlossen, während die Bedingung noch schwebte, von Neuem eine Ehe unter einer Bedingung einging, muss natürlich diejenige Ehe vorgezogen werden, deren Bedingung früher eintritt, da ja diese zuerst ein Sacrament wird[125]). Sollte es nun aber nicht ersichtlich sein, wessen Bedingung zuerst eingetreten ist, so kann man nicht behaupten, die zuerst Geschlossene verdiene den Vorzug, sondern ohne Zweifel müssen beide für ungültig erklärt werden. Nimmt man nämlich an, dass die früher Eingegangene vorzuziehen sei, so könnte es sich leicht ereignen, dass man, indem die Bedingung der später eingegangenen Ehe früher eingetreten ist, eine gültige Ehe auflöst.

Was endlich den dritten Fall anbetrifft, wenn nämlich Einer der Contrahenten nach einer bedingten Ehe ein Verlöbniss eingeht, so kann Letzteres nur in dem Fall wirksam sein, wenn die Bedingung, unter der die Ehe geschlossen ist, defizirt, da ja sponsalia de futuro niemals einer Ehe vorgezogen werden können.

Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass diejenigen, die bedingte Sponsalien (de praesenti) für blosse Verlöbnisse ansehen[126]), consequenter Weise den später unbedingt contrahirten Sponsalien — welcher Art sie auch immer sein mögen — vor den früher bedingt contrahirten den Vorzug geben müssen.

II. Die conditio negativa. Es ist hier zunächst einer-

---

[125]) Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 8. n. 16. Schmalzgrueber, l. c. n. 56. und die in Note 123. Citirten.

[126]) Cf. Stahl, l. c. p. 11. Barbosa, l. c. ad cap. super eo n. 4. Gonzalez Tellez, l. c. ad cap. 1. h. t. n. 3. ad cap. 6. h. t. n. 6.

seits zu unterscheiden, ob ein bestimmter Tag, bis zu welchem etwas nicht geschehen soll, beigefügt ist oder nicht, anderer Seits ob die beigefügte Bedingung eine casualis oder potestativa ist. Im ersten Falle wird die Ehe bis auf diesen bestimmten Tag aufgeschoben und sie wird unbedingt, wenn die betreffende Sache bis zu dieser Zeit nicht geschehen ist; es ist in diesem Falle auch ganz gleichgültig, ob die Bedingung casualis oder potestativa ist. Ist hingegen ein bestimmter Tag nicht beigefügt und unter einer casuellen Bedingung, wie z. B. „wenn dein Vater eine zweite Ehe nicht eingeht" oder „wenn er ein bestimmtes Haus nicht kauft", contrahirt worden, so gilt die Bedingung als erfüllt, sobald es sicher ist, dass der Vater eine zweite Ehe nicht eingehen resp. das bestimmte Haus nicht kaufen kann. Es ist in diesen Fällen ferner unzweifelhaft, dass ebenso wie bei den Affirmativbedingungen die copula carnalis als Verzicht auf die Bedingung von Seiten der Contrahenten angesehen werden muss.

Endlich der dritte Fall, nämlich wenn unter einer reinen Potestativbedingung z. B. „wenn du zehn nicht geben wirst", die Ehe eingegangen ist. Bei Erbeseinsetzungen und Legaten wendet man hier die cautio Mutiana an, die bei Defizienz der Bedingung verloren geht, bei Contracten wird es so angesehen, als ob Jemand stipulirt hätte, dass ihm nach seinem Tode Etwas gegeben werden solle und das Recht wird, sobald die Bedingung durch den Tod eingetreten ist, auf die Erben transmittirt. Da nun aber die Ehe weder mit dem Tode des einen Contrahenten ihren Anfang nehmen, noch auf die Erben übertragen werden kann, noch bei ihr Cautionen stattfinden können, so muss meiner Ansicht nach ein von solcher Potestativbedingung abhängig gemachter Consens stets ungültig sein. Es ist nämlich jedenfalls unzulässig, eine Bedingung die an sich möglich und nicht schändlich ist, zu Gunsten der Ehe den unmöglichen und schändlichen Bedingungen gleichzustellen und also für nicht beigefügt zu erachten [127]).

[127]) Hierzu kommt noch, dass die Contrahenten, die unter der Form einer solchen Suspensivbedingung den Consens abgegeben haben, wohl eigentlich stets im Sinne gehabt haben, unter der umgekehrten



§. 6. Bedingte Verlöbnisse.

Nachdem oben[128]) die Meinung widerlegt worden ist, dass alle bedingten Sponsalien sponsalia de futuro sind, mag hier der Uebersicht wegen auch über die bedingten sponsalia de futuro gesprochen werden. Das kanonische Recht erlaubt sponsalia de futuro d. h. das Versprechen einer zukünftigen Ehe nicht nur durch Eid und arrha zu bestärken, sondern auch unter Bedingungen einzugehen[129]). Da es jedoch auch für diese keine besondern Regeln giebt, so sind ebenso wie bei den bedingten Ehen die Regeln des Civilrechts anzuwenden[130]). Es bleibt demgemäss hier nur noch zu erörtern, welche juristische Wirkungen zwei hintereinander von derselben Person abgeschlossene Sponsalien haben und ob die Regeln, welche das kanonische Recht über bedingte Ehen giebt, auch auf bedingte Verlöbnisse auszudehnen sind.

I. Geht Jemand ein Verlöbniss ein und schliesst, während dieses noch gültig besteht, ein zweites, so steht es fest, dass das erste dem zweiten, auch wenn letzteres beschworen ist, vorgezogen werden muss[131]). Es fragt sich aber, ob dieser Satz auch dann gilt, wenn das erste bedingt, das zweite unbedingt ist. Da nämlich aus bedingten Verlöbnissen das Ehehinderniss der öffentlichen Ehrbarkeit nicht entsteht, so dass man also, wenn die Braut vor Eintritt der Bedingung stirbt, die Schwester derselben heirathen

---

Resolutivbedingung »so lange du zehn nicht giebst« zu contrahiren, in welchem Falle die Ungültigkeit der Ehe zweifellos wäre.

128) Im §. 2.

129) c. 3. c. 5. c. 6. X. de cond. appos. (4., 5). C. unic. de sponsal. et matrimoniis in VIto. (4., 1). Mit welchem Recht Gitzler, Eherecht S. 108. behauptet, dass sponsalia de futuro durch Beifügung einer Suspensivbedingung ungültig würden, ist unerfindlich.

130) Glueck, Pandectencommentar Bd. XXIII. S. 5.

131) C. 22. X. de sponsal. et matrim. (4., 1). Tancredus, Summa de matrimonio Tit. 6. Schulte, a. a. O. S. 298. Richter, Kirchenrecht §. 284. Phillips, Lehrb. d. K.-R. §. 272. VI. Walter, Kirchenrecht §. 302. Glück, Pandectencommentar Bd. XXIII. S. 112. §. 1204. Holzschuher, Theorie und Casuistik S. 527. Nach römischem Recht wurde derjenige, der doppelte Sponsalien abschloss, infam. l. 1. l. 13. §. 1—3. D. de his, qui notantur (3., 2).

kann, aus unbedingten Verlöbnissen hingegen diess Ehehinderniss entspringt [132]), so könnte man allerdings zweifeln, welches von beiden Verlöbnissen bei eintretender Concurrenz den Vorzug verdiene. Auch hier muss man jedenfalls die Regeln des Civilrechts anwenden. Hat Jemand das Eigenthum einer Sache einem Andern unter einer Bedingung übertragen oder eine Sache unter einer Bedingung verpfändet, so kann er allerdings, so lange die Bedingung schwebt, die Sache einem Dritten pure verkaufen oder verpfänden, bei Eintritt der Bedingung jedoch werden alle diese über die Sache getroffenen Verfügungen hinfällig [133]). Daher müssen auch die späteren unbedingten Sponsalien ungültig werden, sobald die Bedingung, unter welcher die früheren geschlossen waren, eintritt, da das bereits erlangte Recht der früheren Braut nicht genommen werden kann; sie sind aber und bleiben gültig, sobald die Bedingung defizirt [134]).

Es ist schon oben mehrfach erwähnt worden, dass bedingte Verlöbnisse in eine Ehe übergehen, sobald consensus de praesenti oder copula carnalis auf sie folgt [135]), denn ein auf die Gegenwart gerichteter Consens ist immer einem auf die Zukunft Gerichteten vorzuziehen; wenn daher Jemand, nachdem er zuerst ein Verlöbniss geschlossen, eine Ehe mit einer andern Person eingeht, so kann das frühere Verlöbniss — obgleich er schwer sündigt, ihm wegen verletzter Treue Busse auferlegt wird [136]) und ihm früher sogar zuweilen die kirchliche Einsegnung verweigert wurde [137]) — eine Ehe nicht zerreissen, sondern nur, falls es unbedingt war, ein aufschiebendes Ehehinderniss erzeugen; war es hingegen bedingt, so kann es auf die Ehe gar keine juristische Wirksamkeit äussern.

---

[132]) Cf. c. unic. in VIto. de sponsal. et matrimoniis (4., 1).

[133]) L. 11. §. 1. D. qui potiores (20., 4); l. 9. §. 2. eod.

[134]) Schmalzgrueber, l. c. n. 54. Glueck, Pandectencommentar Bd. XXIII. S. 113. §. 1204. Holzschuher, Theorie und Casuistik Bd. I. S. 528. G. L. Boehmer, Principia juris canonici. §. 378.

[135]) C. 3. c. 6. X. de cond. appos. (4., 5).

[136]) C. 22. c. 31. X. de sponsal. et matrimoniis (4., 1).

[137]) Concilium Trevirense a. 1310. (Harzheim, Concilia Germaniae Tom. IV. p. 149. i. f.)

II. Unter den ältern Kanonisten herrschte über die Wirkung, die eine dem Verlöbnisse beigefügte unmögliche oder schändliche Bedingung äussere, grosser Streit. Viele von ihnen behaupten[138]), dass eine solche Bedingung, ebenso wie wenn sie der Ehe beigefügt wird, für nicht beigefügt erachtet, das Verlöbniss also als unbedingt geschlossen gelten solle, da dasselbe ja gleichsam der Anfang der Ehe wäre und deshalb bei Beiden dasselbe gelten müsse. Sie verlangen jedoch auch hier[139]) — ebenso wie bei der Ehe — dass die Contrahenten mit der Unmöglichkeit der Bedingung bekannt seien, widrigenfalls die Bedingung dieselbe Wirkung wie bei allen Contracten habe, das Verlöbniss also ungültig würde. Einerseits spricht jedoch Cap. ult. X. de cond. appos. (4., 5) mit ganz klaren Worten nur von der Ehe und jene ausserordentliche, für die Ehe eingeführte Begünstigung kann nach demselben keines Falls auf das Verlöbniss ausgedehnt werden; andererseits giebt das kanonische Recht keine besonderen Regeln über bedingte Verlöbnisse, es ist daher kein Grund von den Regeln, die bei bedingten Contracten gelten, abzuweichen. Verlöbnisse werden also durch Beifügung einer unmöglichen oder schändlichen Bedingung wegen mangelnden Consenses der Contrahenten ungültig und es kann auch keinen Unterschied machen, ob die Contrahenten mit der Unmöglichkeit bekannt waren oder nicht[140]).

---

[138]) Clericatus, Inst. jur. canon. lib. II. tit. 10. Raymund a Pennaforte, Summa, Veronae 1744. p. 484. Barbosa, l. c. ad cap. ult. n. 12. Paulus Lancelottus, Institutiones juris canonici lib. II. tit. 10. §. 8. Devoti, Institutiones juris canonici, Romae 1829. lib. II. tit. II. §. 111. Duran, l. c. p. 4. Cap. 6. n. 42. Auch Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 1. n. 1. disp. 17. n. 2. n. 3,, obgleich zweifelnd. Mackeldey, System. §. 505.

[139]) Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 15. n. 7. Barbosa, l. c. n. 12. Nicollis, Praxis canonica ad h. t. §. 10. (Tom. I. p. 280).

[140]) Engel, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 15. Schenkl, Institutiones juris canonici §. 698. Seb. Berardus, Comment. in lib. V. Decret. vol. 2. c. 1. p. 32. u. 33. Schmalzgrueber, l. c. n. 76. n. 77. Reiffenstuel, l. c. n. 81. n. 82. Voet, Commentarius ad Pandectas lib. XXIII. tit. 1. n. 8. J. H. Böhmer, l. c. l. 4. tit. 5. §. 11. G. L. Boehmer, Inst. juris canonici. §. 274. a Riegger, l. c. tom. IV.

Es ist unzweifelhaft, dass Bedingungen, welche gegen das Wesen der Verlöbnisse sind, Ungültigkeit derselben herbeiführen, indem ja alle Contracte, wenn ihnen eine ihrem Wesen zuwiderlaufende Bedingung beigefügt wird, nichtig werden. Bedingungen jedoch, die gegen das Wesen der Ehe sind, können nicht immer Ungültigkeit der Verlöbnisse[141]) herbeiführen, sondern nur in dem Falle, wenn sie zugleich auch dem Wesen der Verlöbnisse selbst widerstreiten. Jedenfalls werden alle schändlichen Bedingungen, die gegen die Substanz der Ehe sind, auch immer Verlöbnisse ungültig machen, da ja mit diesen, wie mit allen Verträgen, schändliche Bedingungen unvereinbar sind. Warum sollen aber ehrbare Bedingungen, die dem Wesen der Ehe widerstreiten, zugleich auch gegen das Wesen des Verlöbnisses sein? Warum sollen Letztere nicht unter jeder beliebigen Resolutivbedingung eingegangen werden können[142])? Die Resolutivbedingung ist gegen das bonum sacramenti, sie zielt auf Auflösung der Ehe hin und daher wird die Ehe durch Beifügung einer solchen Bedingung stets ungültig; das Verlöbniss ist kein Sacrament und daher kann dasselbe, das ja schon durch gegenseitige Einwilligung aufgelöst werden kann, wie alle übrigen Verträge unter einer Resolutivbedingung eingegangen werden. Contrahiren also die Verlobten unter einer solchen, so ist das Verlöbniss sofort gültig, sobald jedoch die Bedingung eintritt, wird das-

---

§. 14. Dabelow, Eherecht, Halle 1792. §. 88. Schmalz, Kanonisches Recht §. 281. Lobethan, Eherechts-Gelahrtheit, Halle 1785. Abschn. III., 1., §. 5. Permaneder, Kirchenrecht §. 608. Richter, Kirchenrecht §. 284. II. Schulte, a. a. O. S. 290. und fast alle Romanisten, wie Holzschuher, a. a. O. S. 527. Glueck, Pandectencommentar, Bd. XXIII. S. 11. §. 1195. Thibaut, Pandecten §. 418.

[141]) Dieses behaupten Barbosa, l. c. ad cap. ult. n. 6. Devoti, Instit. juris canonici §. 111. Thibaut, a. a. O. §. 413. Mackeldey, Lehrbuch des römischen Rechts §. 505. Ebenso Rosshirt, Canonisches Recht, S. 695., obgleich er auf derselben Seite eine Resolutivbedingung bei Verlöbnissen für zulässig erklärt. Desselben Fehlers macht sich Schmalzgrueber, l. c. (lib. 4. tit. 5. n. 32 im Widerspruch mit l. 4. tit. 5. n. 14) schuldig.

[142]) Schmalzgrueber, l. c. n. 14. Schmier, l. c. n. 183. Schulte, a. a. O. S. 297. Richter, Kirchenrecht. §. 284. VI.

selbe nichtig und zwar dergestalt, als ob überhaupt von Anfang an nicht contrahirt worden wäre. Dieses letztere zeigt sich besonders darin, dass aus einem solchen Verlöbniss, weil es ja „ex defectu consensus“ ungültig ist, die Publica honestas nicht entstehen kann [143]). Die copula carnalis endlich muss dieselbe juristische Wirkung, die sie bei unter einer Suspensivbedingung eingegangenen Verlöbnissen hat, auch bei solchen haben, die unter einer Resolutivbedingung eingegangen sind.

Zweites Kapitel. Das seit der Promulgation des Tridentiner Conzils geltende Recht.

§. 7.

Da die heimlichen Ehen viele und zum Theil sehr bedeutende Uebelstände mit sich brachten, zumal der Unterschied zwischen sponsalia de futuro und sponsalia de praesenti weder ordentlich verstanden, noch beobachtet wurde [144]), so unternahm es endlich das Tridentiner Conzil — nachdem die heimlichen Ehen schon von vielen Provinzialconzilien gemissbilligt und demgemäss verboten worden waren, in dieser Angelegenheit eine gründliche Reform einzuführen. Nach längeren Streitigkeiten setzte es nämlich, ohne die vor Promulgation dieses Decrets durch einfachen Consens der Contrahenten eingegangenen heimlichen Ehen für ungültig zu erklären, am elften November 1563. fest, dass alle Ehen, die von jetzt an nicht in Gegenwart des Pfarrers und zweier oder dreier Zeugen geschlossen würden, null und

---

[143]) Anderer Meinung ist Uhrig, a. a. O. S. 67. Vergleiche jedoch c. unic. in VIto de sponsal. et matrim. (4., 1). Pr.

[144]) Concilium Cameracense a. 1310. (Harzheim, Concilia Germaniae. Tom. IV. p. 114): propter simplicitatem quorundam presbyterorum, qui quandoque suos subditos in ipsorum praesentia, ipsis presbyteris verba proferentibus ad matrimonium contrahendum admittunt, per verba consensum exprimentia de praesenti, cum potius debeant admittere eos ad sponsalia inter eos contrahenda, tantummodo de futuro etc.

nichtig sein sollten [145]). Anfangs war bestimmt, dass drei glaubwürdige Zeugen genügen sollten, später jedoch wurde auf Wunsch des Königs von Frankreich und seiner Gesandten die Gegenwart des Pfarrers für nothwendig erklärt [146]). Es entsteht nun die Frage, ob auch noch jetzt, nach Promulgation dieses Beschlusses, nachdem also durch denselben eine bestimmte Form für die Eingehung der Ehe vorgeschrieben ist, bedingte Ehen zulässig seien. Von den Neuern behaupten Eichhorn [147]) und Gitzler [148]), dass nunmehr die Ehe mit einer Bedingung unvereinbar sei und auch Engel [149]) glaubt, dass eine bedingte Ehe niemals vorkomme. Nach Eichhorn's Meinung könne eine Suspensivbedingung deshalb nicht beigefügt werden [150]), weil dieses mit dem Grundsatz, dass die Ehe nur durch verba de praesenti geschlossen werden könne, in Widerspruch stehe. Eine solche Bedingung müsse also ein „Versprechen" in ein blosses Verlöbniss verwandeln. Eine Resolutivbedingung [151]) sodann müsse, da die Einwilligung in die Ehe ihre Kraft nicht wieder verlieren könne, stets für nicht beigefügt erachtet werden. Allein abgesehen davon, dass in denjenigen Gegenden, in denen das Tridentiner Conzil nicht promulgirt worden ist, das alte Recht unverändert fortbesteht und daher nach wie vor die Ehe unter einer Bedingung gültig geschlossen werden kann, ist auch in den Ländern, wo jene Promulgation stattfand, eine bedingte Eheschliessung zulässig, da ja das tridentiner Conzil in dieser Hinsicht nichts geändert hat und nur verlangt, dass der Pfarrer und zwei Zeugen bei der Eheschliessung zugegen seien. Der Pfarrer und die Zeugen sind ja nur Beweiszeugen und ebenso wie jeder Vertrag in Gegenwart von Zeugen unter einer Bedingung abgeschlos-

---

[145]) Cf. Pallavicini, Vera historia concilii Tridentini. Antuerpiae 1573. l. XXIII. c. 8. n. 10.

[146]) Pallavicini, l. c. lib. XXII. c. 4. n. 3.; Sarpi, historia concilii Tridentini edid. Rambach. Halle 1761—65. Tom. VI. p. 191.

[147]) Kirchenrecht, Bd. II. S. 355. fg.

[148]) Eherecht S. 115.

[149]) l. c. lib. 4. tit. 5. Pr.

[150]) A. a. O. Bd. II. S. 356.

[151]) A. a. O. Bd. II. S. 355.

sen werden kann, kann auch natürlich die Ehe in Gegenwart von solchen unter einer Bedingung eingegangen werden. Was die Gründe Eichhorn's speziell anbetrifft, dass nämlich die Suspensivbedingung mit der Natur eines consensus de praesenti unvereinbar sei, so ist dagegen zu bemerken, dass die Ehe auch vor dem Tridentiner Conzil durch consensus de praesenti zu Stande kam und also auch damals keine bedingte Eheschliessung zulässig gewesen wäre. Eine Resolutivbedingung ist allerdings mit der Ehe unvereinbar, sie wird aber sowohl nach vortridentinischem als nach heutigem Recht niemals für nicht beigefügt erachtet, sondern führt Ungültigkeit der Ehe herbei. Dasjenige, was genannter Schriftsteller gegen die Zulässigkeit der bedingten Ehen vorbringt, ist somit juristisch völlig unhaltbar. Es existiren ausserdem auch noch — was sowohl Eichhorn als Gitzler völlig ignorirt — verschiedene Entscheidungen der Congregatio Concilii [152]), nach welchen bedingte Ehen für zulässig erklärt werden.

Allerdings werden bedingte Ehen jetzt seltener vorkommen. So berichtet z. B. Clericatus [153]), dass er in den 50. Jahren, die er bei der bischöflichen Curie zu Padua zugebracht habe, von keiner in genannter Diözese geschlossenen bedingten Ehe gehört habe. Und jedenfalls ist auch weniger Grund zu einer solchen vorhanden, da ja bei der Oeffentlichkeit der Eheschliessung die Contrahenten seltener als bei den früheren geheimen Ehen, zu einem bedingten Consens ihre Zuflucht nehmen werden. Ausserdem werden ja Pfarrer und Zeugen die Contrahenten stets ermahnen, dass sie anstatt der bedingten Ehe, aus der viel Unheil entstehen kann, ein bedingtes Verlöbniss eingehen. — Es fragt sich nun, wann der Bedingung, damit die Ehe als eine bedingte gelten solle, Erwähnung geschehen muss [154]). Auch hierüber giebt es Entscheidungen der Congregatio Concilii. Dieselben

[152]) Cf. Richter et Schulte, Decreta concilii Tridentini, Sessio XXIV. de reform. matrim. n. 85—89. Kutschker a. a. O. §. 245.

[153]) l. c. decis. 20. n. 32.

[154]) In den Gegenden, in denen das Tridentiner Conzil nicht promulgirt worden ist, müssen dieselben Regeln, die bei bedingten Contracten gelten, angewendet werden.

führen aus, dass die Bedingung nothwendig entweder bei der Consenserklärung selbst beigefügt werden müsse oder so unmittelbar vorher, dass der Pfarrer und die Zeugen unmöglich einen Verzicht auf dieselbe annehmen könnten. Ein lehrreiches Beispiel zur Erläuterung dieser Frage bietet die im Jahre 1724. entschiedene causa Ulixbonensis [155]). Der Fall war folgender: Ludovicus Barberinus und Joanna de Almada hatten den Consens per verba de praesenti unter der Bedingung gegeben, dass die Frau spätestens fünfzehn Tage nach Eingehung der Ehe in einen religiösen Orden treten und die Ehe niemals vollzogen werden solle. — Dass diese Bedingungen sowohl dem bonum prolis als auch dem bonum sacramenti widerstritten, also gegen die Substanz der Ehe wären, stand fest, es fragte sich jedoch, ob die Bedingungen bei Eingehung der Ehe selbst gesetzt waren, in welchem Falle die Ehe unzweifelhaft ungültig war, oder so lange vorher, dass man bei der Consensleistung einen Verzicht auf dieselben annehmen konnte. Der Mann, dem an der Ungültigkeitserklärung der Ehe gelegen war, brachte eine Quittung vor, in welcher jene Bedingungen verzeichnet waren und auch die Zeugen sagten aus, die Quittung sei in ihrer Gegenwart vorgelesen und auch die erwähnten Bedingungen seien vom Mann ihnen ausführlich auseinandergesetzt worden. Die Quittung war nun am sechsten Mai 1718. ausgefertigt und von der Joanna de Almada unterschrieben worden; in der darauffolgenden Nacht wurde sie dem Pfarrer und den Zeugen vorgelesen und um zehn Uhr Morgens war sodann die Consenserklärung von Seiten der Contrahenten erfolgt. Da alles dieses fast unmittelbar hintereinander ohne einen erheblichen Zwischenraum geschehen war, so entschied die Congregatio Concilii, man könne, da die Frau kein Zeichen gegeben hätte, aus dem man hätte schliessen können, dass sie von der eben unterschriebenen Quittung zurücktreten wolle, nicht annehmen, dass die Contrahenten bei Eingehung der Ehe selbst von genannten Bedingungen abgegangen wären. Die Bedingungen seien also als gültig beigefügt zu betrachten und

---

[155]) Richter et Schulte, l. c. n. 88.

die Ehe daher unzweifelhaft von Anfang an nichtig. — Es folgt aus dieser Entscheidung, dass man, wenn die Contrahenten erklären, sie wollten die Ehe unter einer Bedingung eingehen und darauf nach geraumer Zeit einen unbedingten Consens leisten, zu Gunsten der Ehe einen Verzicht auf die Bedingung annehmen muss [156]).

Damit die Bedingung als gültig beigefügt erachtet werde, ist es natürlich ferner nothwendig, dass die Contrahenten den Pfarrer und die Zeugen mit derselben bekannt machen [157]). Denn wie können sie, wenn sie ihr Vorhaben dem Pfarrer und den Zeugen nicht mittheilen, später, wenn die Bedingung defizirt, behaupten, dass sie bedingt contrahirt hätten, und deshalb Ungültigkeitserklärung der Ehe fordern? [158]) Darüber, ob die Gegenwart des Pfarrers und der Zeugen bei Eingehung der Ehe genüge, oder ob dieselben auch bei der Erfüllung der Bedingung zugegen sein müssten, herrschte Streit. Auch Clemens VIII. war, wie Fagnanus [159]) berichtet, darüber im Zweifel und legte den Fall der Congregatio Concilii noch einmal zur Entscheidung vor. Dieselbe war der Ansicht, dass die Ehe bei Eintritt der Bedingung sofort gültig wäre [160]). Wird nämlich die Ehe unter einer Bedingung eingegangen und wird Letztere erfüllt, so wird, wie erwähnt, die Ehe gültig, wenngleich die Contrahenten die Erfüllung noch nicht wissen. Da nun die Kenntniss von der Erfüllung der Bedingung nicht nöthig ist, sondern die Ehe auch ohne diese gültig wird, um wie viel weniger wird es nothwendig sein, den Pfarrer und die Zeugen von Neuem hinzuzu-

[156]) Cf. die causa Barchinonensis. (Richter et Schulte l. c. n. 89.).

[157]) Cf. Ferraris, Promta bibliotheca juris canonici, sub voce »matrimonium« p. 60. n. 190. Die Entscheidung der Rota vom 26/6. 1747. Schulte, a. a. O. S. 150; Permaneder, Kirchenrecht. §. 613.

[158]) Anderer Meinung ist Knopp a. a. O. S. 108. Er hält es nicht für nöthig, dass die Bedingung dem Pfarrer und den Zeugen besonders auseinandergesetzt werde, sondern fordert nur Beweis derselben vor dem Richter.

[159]) l. c. lib. 4. tit. 5. Cap. 5. n. 3—5.

[160]) l. c. n. 6. Derselben Ansicht sind: Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 8. n. 24. Reiffenstuel, l. c. ad h. t. n. 19. Schmalzgrueber, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 44. Uhrig, a. a. O. S. 462. Knopp, a. a. O. S. 125. Kutschker, a. a. O. §. 244.

ziehen und vor diesen unbedingt zu consentiren[161])? Jedenfalls liegt es aber im eigenen Interesse der Contrahenten, den Pfarrer und die Zeugen von der Erfüllung zu benachrichtigen, damit dieselben die Vollendung der Ehe öffentlich bezeugen können. Dasselbe muss auch gelten, wenn die Bedingung defizirt, die Ehe also nicht zu Stande kommt, damit der Pfarrer und die Zeugen nicht in Ungewissheit bleiben, ob den Contrahenten eine neue Ehe einzugehen gestattet sei oder nicht. Endlich ist es selbstverständlich, dass die Kirche nicht zulassen kann, dass die Contrahenten ohne Rücksicht auf die bedingt geschlossene Ehe eine neue eingehen, bevor es nicht feststeht, dass die Bedingung defizirt ist, die Contrahenten also nicht mehr gebunden sind[162]).

In Anbetreff der juristischen Wirkung der copula carnalis muss dieselbe Präsumtion, die nach vortridentinischem Recht galt, auch nach heutigem Recht gelten. Natürlich muss aber der Pfarrer die Contrahenten dringend ermahnen, dass sie, bis sie die Erfüllung der Bedingung erfahren, von der Vollziehung der Ehe abstehen[163]). Wird nun auf diese oder auf irgend eine andere Weise auf die Bedingung Verzicht geleistet[164]), so muss der Pfarrer und die Zeugen gleichfalls davon benachrichtigt werden.

Da aus dem bedingten Consense mannigfache Nachtheile entstehen, so erscheint es rathsam, denselben nur aus dringenden Ursachen zu gestatten und daher verlangen fast alle Kanonisten[165]), dass die Pfarrer, bevor sie bei einer solchen Ehe assistiren, den Bischof davon benachrichtigen und dessen Einwilligung einholen. So lange also, bis die

---

[161]) Cf. Sanchez, l. c. lib. 5. disp. 8. n. 24. Schmalzgrueber, l. c. n. 44. Reiffenstuel, l. c. ad h. t. n. 20. Anderer Meinung ist Engel, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 18.

[162]) Sanchez, l. c.

[163]) Cf. Fagnanus, l. c. ad cap. 7. h. t. n. 24.

[164]) Cf. Schmalzgrueber, l. c. n. 24.

[165]) Reiffenstuel, l. c. ad h. t. n. 22. v. Espen, jus eccles. univers. Pars 2. Tit. 12. Cap. 4. n. 18.; a Riegger, Institut. tom. IV. §. 52. Stapf, Pastoralunterricht über die Ehe. S. 136. Schulte, a. a. O. S. 153. Permaneder, a. a. O. §. 613. Kutschker, a. a. O. §. 244. Walter, Kirchenrecht. §. 305. III. Phillips, a. a. O. §. 284. V. Rosshirt, Canon. Recht. S. 714.

Sache von dem gesetzlichen Richter entschieden und definitiv geordnet ist[166]), darf der Pfarrer der Ehe nicht assistiren und muss sich auch des Aufgebots enthalten. Vernachlässigt er diese Vorschrift, so wird zwar die Ehe nicht ungültig, er selbst jedoch zieht sich Strafe zu.

Hinsichtlich der bedingten Verlöbnisse endlich müssen dieselben Regeln, die vor der Promulgation des Tridentinums galten, auch noch heute zur Anwendung kommen. Zu erwähnen ist hier nur noch die juristische Wirkung der copula carnalis. Kommt diese zu bedingten Verlöbnissen hinzu, so steht es einer Seits fest, dass sie nach heutigem Recht das bedingte Verlöbniss nicht in eine Ehe verwandeln kann, da ja zur Gültigkeit der letztern stets die Gegenwart von Pfarrer und Zeugen erforderlich ist, andererseits muss man aber auch, da das Tridentiner Conzil in dieser Hinsicht nichts geändert hat, annehmen, dass die Contrahenten damit auf die beigefügte Bedingung Verzicht geleistet, die bedingten Verlöbnisse also unbedingt werden[167]).

Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch hatte die bedingten Ehen verboten[168]), das neue Ehegesetzbuch jedoch stellt — nachdem schon die Instruction[169]) an den Primaten, die Erzbischöfe und Bischöfe Ungarns die Bedingung mit der Eheschliessung für vereinbar erklärt hatte — folgende Regeln auf:

§. 51. Ob eine bedingte Einwilligung das Vorhandensein der Ehe bewirke, hängt von der Erfüllung der Bedingung ab.

§. 52. Wenn das Eintreffen oder Nichteintreffen von etwas Zukünftigem als Bedingung gestellt wird, so bleibt die Ehe aufgeschoben, bis die Bedingung erfüllt ist. Wird dieselbe nicht erfüllt, so hört die Wirkung der gegebenen Einwilligung auf. Wenn die Einwilligung an etwas Gegenwärtiges

---

166) Vgl. das würzburger Instructionale. (Kutschker, a. a. O. Bd. IV. §. 244.)

167) Cf. Engel, l. c. lib. 4. tit. 5. n. 19. Glueck, Pandecten-commentar. Bd. XXIII. §. 1195. S. 10.

168) §. 59.

169) Vgl. Kutschker, a. a. O. §. 240.

oder Vergangenes als an ihre Bedingung geknüpft ist, so ist die Ehe gültig oder ungültig, je nachdem die Bedingung bereits erfüllt ist oder nicht.

§. 53. Eine Einwilligung, welche an eine dem Wesen der Ehe widerstreitende Bedingung geknüpft wäre, wäre nichtig. Bedingungen, welche etwas Unmögliches oder etwas Unsittliches, doch dem Wesen der Ehe nicht Widerstreitendes zum Gegenstande haben, sind als nicht beigesetzt zu betrachten.

§. 54. Wer vor Erfüllung der beigesetzten Bedingung den Beischlaf vollzieht, leistet dadurch auf die beigesetzte Bedingung Verzicht.

§. 55. Eine bedingte Erklärung der Einwilligung kann nur mit ausdrücklicher Erlaubniss des Bischofs zugelassen werden. Bedingungen, welche bei der Erklärung der Einwilligung nicht ausgedrückt werden, sind als nicht beigefügt zu betrachten.

VIII.

Die Form der Eheschliessung nach den neueren Gesetzgebungen.

Von

Paul Friedrich Stälin,

Doctor der Rechte in Stuttgart.

Dritter Artikel.

IV.

Schweizerische Gesetzgebungen.

§. 34.

In der Schweiz zeigt sich das Streben nach einer gewissen Einheit der Gesetzgebung hinsichtlich unserer Frage in den Concordaten vom 4. Juli 1820.[1]) und 15. Juli 1842.[2]). Das erste derselben wurde ursprünglich nach vorgenommener Revision des diessfälligen Concordats von 1807. geschlossen von Luzern, Zürich, Bern, Unterwalden, Glarus, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel, Schaffhausen, Appenzell beider Rhoden, St. Gallen, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg und Genf, im Jahr 1821 trat ihm Uri bei; das zweite ging aus von Bern, Zürich, Luzern, Unterwalden, Zug, Freiburg, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell Ausser-Rhoden, St. Gallen, Thurgau, Tessin, Waadt, Neuenburg und Genf; im Jahr 1843 schloss sich Schwyz beiden Concordaten an; Graubündten verblieb bei seiner am 11. Juli 1829. abgegebenen Erklärung, es wolle dem Concordate fremd bleiben und behalte sich Gegenrecht und Convenienz vor; St. Gallen ist übrigens in Folge einer

---

[1]) Snell, Handbuch des Schweizerischen Staatsrechts. Bd. 1. S. 221.

[2]) A. a. O. Bd. 1. Zweiter Nachtrag, S. 5.

Verordnung über Eheeinsegnungen vom 18. Februar 1853. durch einen Beschluss von demselben Tage, publicirt den 24. Dezember 1861., von diesen Concordaten wieder zurückgetreten [3]). Das Concordat von 1820. erklärte es zwar als Sache der Kantonsgesetzgebung, zu bestimmen, unter welchen Bedingnissen die Ehe zwischen ihren Kantonsangehörigen eingesegnet werden könne (§. 1.), bestimmte aber weiter (§. 2.), dass eine Ehe zwischen Angehörigen zweier verschiedener Kantone, oder des nämlichen Kantons, wenn diese letztern sich in einem andern Kanton copuliren lassen wollen, eingesegnet werden solle nur nach geschehener Vorweisung der Verkündigungsscheine, sowohl von dem Wohnort als von der Heimath, sowie einer Erklärung der Regierung der Versprochenen, dass kein gesetzliches Hinderniss gegen die Ehe obwalte; sollte für eine Heirath zwischen Römischkatholischen eine Dispensation nach kanonischem Recht von der competenten geistlichen Behörde ertheilt worden sein, so wird die Vorweisung des diessfälligen Akts erfordert. Die Verkündigungsscheine, und ebenso die Copulationsscheine sollen von den Geistlichen oder den Ehegerichten des Geburts- und Wohnorts ausgefertigt, und von den Kantonsregierungen oder den von ihnen hierzu bezeichneten Behörden legalisirt werden und Tauf- und Geschlechtsnamen, Geburts- und Wohnort ausdrücklich enthalten (§. 5. 6.). Alle Folgen unrechtmässiger Copulationen, namentlich die Verpflichtung bei daraus entstehender Heimathlosigkeit den betreffenden Individuen und Familien eine bürgerliche Existenz zu sichern, sollen auf denjenigen Kanton zurückfallen, wo die Ehe eingesegnet worden ist (§. 7.). Nach dem Concordat von 1842. soll die Bewilligung zur Einsegnung einer Ehe in den genannten zwei Fällen auf die Vorweisung der erforderlichen Verkündigungsscheine und einer Erklärung der Regierung des heimathlichen Kantons des Bräutigams ertheilt werden, durch welche bezeugt wird, dass dortseits die Bewilligung zu Einsegnung der betreffenden Ehe ausser dem Kanton erfolgt sei; im Uebrigen sollte das Concordat von 1820. in Kraft bleiben. Auch speziell hinsichtlich der

[3]) Zeitschrift für Schweizerisches Recht. Bd. 11. Rechtspflege und Gesetzgebung. S. 114.

Verkündung und Einsegnung paritätischer Ehen zwischen Katholiken und Evangelischen schlossen Zürich, Bern, Basel, Schaffhausen, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg und Genf den 14. August 1821.[4]) ein Concordat ab, welchem später noch Glarus und Graubündten beitraten, und welches verordnete, dass die Verkündung solcher Ehen nöthigenfalls entweder durch den reformirten Pfarrer oder durch den Civilbeamten vorgenommen und nach Erfüllung aller gesetzlichen Vorschriften den Verlobten die Bewilligung ertheilt werden solle, ihre Ehe durch den reformirten Geistlichen einsegnen zu lassen; wo zwischen Angehörigen zweier der einverstandenen Kantone eine solche Ehe geschlossen werden sollte, wird zur Ertheilung dieser Bewilligung die Erklärung der Regierung des katholischen Theils erfordert, dass der Schliessung der Ehe kein bürgerliches Hinderniss im Wege stehe.

Abgesehen von diesen Concordaten herrscht in der Schweiz, wie in Deutschland, eine grosse Verschiedenheit der einzelnen Gesetzgebungen hinsichtlich der Form der Eheschliessung insbesondere in Folge der vielen neuen Kantonsgesetzbücher. Wenden wir uns daher jetzt zur Betrachtung der einzelnen Gesetzgebungen, deren Anzahl gegenüber der Aufzählung im Eingange dieser Darstellung noch etwas vermehrt werden konnte, und zwar zunächst derjenigen, welche an der kirchlichen Form festhalten.

Erste Gruppe.

§. 35.

In dem zum grösseren Theile katholischen, zum kleineren reformirten Kanton St. Gallen, der noch kein allgemeines bürgerliches Gesetzbuch besitzt, gab für die Protestanten die vom grossen Rath den 20. November 1835. genehmigte Kirchenordnung in Art. 204—218.[5]) rücksichtlich unserer Lehre Vorschriften, die kurz dahin gehen: der Trauung geht eine öffentliche Verkündigung von der Kanzel am Heimaths- und Aufenthaltsort der beiderseitigen Verlobten voraus, und jene darf erst zehn Tage nach dieser

[4]) Snell, a. a. O. S. 217. ff.

[5]) Gesetzess. des Kantons St. Gallen, amtl. Ausg. Bd. I. S. 472.

stattfinden, es sei denn, dass die Kirchenvorsteherschaft in besonders dringlichen Fällen Erlaubniss zu früherer Trauung ertheilt habe; die Trauung vollzieht der Pfarrer; wenn die Verlobten nicht förmlich eine Predigt verlangen, so wird in der Regel nur eine angemessene Traurede beim Taufstein gehalten, welche der Trauung vorauszugehen hat. Von dem Ehegesetze für die Protestanten vom 9. Juni 1840.[6]) sind nur hervorzuheben die Vorschrift des Art. 14.: die eheliche Einsegnung findet statt gemäss den gesetzlichen Formen des Staats und den durch die evangelische Kirche sanctionirten Verordnungen, und des Art. 18.: die gesetzlichen Wirkungen der Ehe beginnen sogleich nach der ehelichen Einsegnung. — Auch die Verordnung über Eheeinsegnungen vom 18. Februar 1853. hält an der kirchlichen Eheschliessung fest[7]). — Nach dem Gesetz über den Handelsverkehr, den Aufenthalt und die Niederlassung der Israeliten vom 28. März und der Vollziehungsverordnung dazu vom 9. Juni 1863.[8]) ist bei denselben zum Zwecke der Verkündung dem Gemeindeammannamte der Niederlassungsgemeinde eine von der zuständigen Heimathbehörde des Bräutigams ausgestellte und durch eine höhere Amtsstelle legalisirte Bewilligungsurkunde zur beabsichtigten Verehelichung vorzuweisen, und zu gleicher Zeit der Ort, an welchem die Trauung vollzogen wird, sowie der Copulator, sofern derselbe nicht ordentlicher geistlicher Vorstand der betreffenden israelitischen Gemeinde ist, zu bezeichnen; wenn die Trauung im Kanton selbst vorgenommen werden soll, so ist vor der Verkündung noch eine Copulationsbewilligung bei der Kantonskanzlei einzuholen; der Gemeindeammann hat hierauf dafür zu sorgen, dass die Ehe im Amtsblatt, sowie in einem öffentlichen Localblatt verkündet werde; er hat über die stattgehabte Verkündung den Brautleuten einen Verkündschein zuzustellen, der jedoch erst, nachdem seit der Verkündung der Ehe im Amtsblatt wenigstens zwei Tage verflossen sind, ausgestellt wer-

[6]) Saint-Joseph, a. a. O. tom. 4. p. 241.

[7]) Zeitschr. für Schweizer. Recht. Bd. 3. Rechtspflege und Gesetzgebung. S. 68.

[8]) a. a. O. Bd. 12. S. 123. ff.

den darf. Einsprachen gegen die Ehe sind ebenfalls bei ihm anzubringen und er hat sie zu weiterer Verfügung dem Regierungsrath zu übermitteln; nach vollzogener Trauung ist eine von der zuständigen (copulirenden) Stelle gefertigte Bescheinigung hierüber (Trauungsschein) auf der Gemeinderathskanzlei abzugeben.

Das Gesetz über die Ehe vom 25. September 1836. für den reformirten Kanton Appenzell Ausser-Rhoden[9]), welches mit einigen andern Gesetzen zusammen das Landbuch von 1844. bildete, verlangte, dass Jedermann, bevor er eine Ehe eingehe, das Abendmahl nehme (§. 4.), dass ein Aufgebot von der Kanzel Sonntag Vormittags beim Gottesdienst wenigstens acht Tage vor dem Eheschluss geschehe und zwar in den Kirchen der Gemeinden, denen der Bräutigam und die Braut angehören, an ihrem Wohnort und an dem Ort, wo die Heirath stattfinden soll (§. 15.); die Einsegnung soll nach jenem Zeitraume jeden Tag der Woche ausgenommen an Sonn- oder Festtagen stattfinden können (§. 16.). — Gemäss den neuen privatrechtlichen Gesetzen vom 28. Oktober 1860. und 28. April 1861. ist die Eingehung von Eheversprechen an den Religionsunterricht und den Zutritt zum h. Abendmahl gebunden und geschieht der Eheschluss nach vorangegangener Verkündung durch öffentliche kirchliche Trauung[10]). An diese Gesetze schliessen sich dann auch an die Vorschriften der Standescommission des Kantons betr. Anfertigung pfarramtlicher Scheine vom 26. Juni 1863.[11]).

Für den zum grösseren Theile reformirten Kanton Glarus schreibt das Gesetz[12]), betreffend die Verrichtungen des Ehegerichts (§. 88—98.), ein einmaliges Aufgebot von der Kanzel in der Gemeinde, wo die Verlobten Gemeindebürger, und in der des Landes, wo sie wohnhaft sind, am Sonntag bei der Morgenpredigt vor. Frühestens am dritten Tag nach der Verkündung und in der Regel in der

---

9) Saint-Joseph, tom. 3. p. 536.

10) Zeitschrift für Schweizer. Recht. Bd. 11. Rechtspflege und Gesetzgebung. S. 92. u. 93.

11) a. a. O. Bd. 12. S. 120. ff.

12) Landsbuch des Kantons Glarus. Glarus 1854. Thl. 3. S. 231. ff.

nämlichen Woche soll die Trauung erfolgen. Eine gültige Ehe kann nur durch die feierliche Einsegnung eines Pfarrers oder eines andern ordinirten Geistlichen vollzogen werden; sie geschieht, ausserordentliche, dringliche und unaufschiebbare Fälle abgerechnet, zur Zeit des öffentlichen Gottesdienstes und nach Vollendung der gewöhnlichen gottesdienstlichen Verrichtungen in einer Kirche des Landes.

Das Civilgesetzbuch des zum grössern Theil katholischen, zum kleinern Theil reformirten Kantons Graubündten [13]), welches vom 1. September 1862. an Gesetzeskraft erhielt, bestimmt Folgendes. Das einmalige Aufgebot hat, unter genauer Angabe der Namen und der Heimath der Verlobten, im Hauptgottesdienste eines Sonntags oder andern Feiertags, sowohl am Wohnort als am Heimathsort der Brautleute, beziehungsweise an einem der mehreren Heimathsorte derselben von der Kanzel vor versammelter Kirchgemeinde zu geschehen (§. 27. 29.). Die Ehe wird durch den, von einem reformirten oder katholischen Geistlichen zu vollziehenden Trauungsakt (Copulation) geschlossen. Wesentlich dabei ist, dass die Trauung öffentlich in der Kirche geschehe; dass ferner die beiden Verlobten anwesend seien und ihren Willen, miteinander eine Ehe einzugehen, auf unzweideutige Weise und bei gesunden Sinnen kund geben. Nur wenn ein Verlobter durch Krankheit gehindert ist in der Kirche zu erscheinen, und andererseits ein schleuniger Vollzug der Ehe aus triftigen Gründen wünschbar ist, kann die Trauung mit Bewilligung des Ortsvorstandes statt in der Kirche in einer Privatwohnung, jedoch nur in Gegenwart zweier, in dem Trauungsregister namhaft zu machender Zeugen, vorgenommen werden (§. 30.). Die Trauung soll nicht eher als sieben Tage und nicht später als neun Wochen nach der Verkündung geschehen (§. 31.) Der trauende Geistliche hat den Trauungsakt in das Kirchenbuch einzutragen (§. 34.). Verstösse gegen die Bestimmungen des §. 30. haben für Kantonsangehörige die Nichtigkeit der Ehe, wenn diese im Kanton geschlossen wurde, zur Folge. Dagegen sind Ehen von Bündnern, welche ausser-

[13]) Bündnerisches Civilgesetzbuch, mit Erläuterungen des Gesetzesredactors Planta. Chur 1863. S. 16. ff.

halb des Kantons in einer nach den Gesetzen des betreffenden Staats gültigen Form eingegangen wurden, desshalb, weil diese Form nicht den Vorschriften des §. 30. entspricht, nicht als ungültig zu betrachten. Gehören die Verlobten verschiedenen Religionsbekenntnissen an, so kann die Trauung gültig sowohl von einem Geistlichen der einen als der andern Confession vorgenommen werden (§. 32.).

Für den grossentheils reformirten Kanton Bern bestimmt das Civilgesetzbuch, dessen erster Theil den 23. Dezember 1824. publicirt wurde [14]), in §. 51—62. Folgendes. Das Aufgebot soll an drei Sonntagen an dem Heimaths- und Wohnort der Brautleute — und wenn einer der Brautleute erst seit 90. Tagen seinen dermaligen Wohnort bezogen hat, auch am früheren Wohnort desselben — bei dem öffentlichen Gottesdienst erfolgen. Der Verkündungsschein soll den Brautleuten nie vor dem Donnerstag ausgeliefert werden, der auf den Sonntag folgt, an dem die letzte Verkündung geschehen. Wenn die Trauung nicht binnen 90. Tagen, von der letzten Verkündung an zu rechnen, erfolgt, so müssen die Verkündungen wiederholt werden. Die Ehe wird vollzogen durch die Trauung; diese soll öffentlich in der Kirche durch einen Geistlichen des Landes in Gegenwart von wenigstens zwei Zeugen geschehen, der Pfarrer des Orts, wo die Trauung vor sich gegangen, soll sie gleich nachher in das Register des Personenstands einschreiben. Bei gemischten Ehen ist in erster Linie competent ein Geistlicher von dem Bekenntnisse des Bräutigams; weigert sich jedoch der von den Brautleuten angesprochene Geistliche, so soll das Ehegericht auf ihr Ansuchen einem Geistlichen des einen oder anderen Bekenntnisses den Befehl ertheilen, die Ehe zu vollziehen.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für den grösstentheils reformirten Kanton Aargau, dessen erster Theil in

[14]) Civilgesetzbuch für den Kanton Bern, mit Anmerkungen von Schnell. 1834. Bd. 1. S. 65. ff. — Für die Leberbergischen Oberämter, d. h. diejenigen Theile des Kantons, welche früher zum Bisthum Basel gehörten und 1815. durch den Wiener Congress an Bern kamen, gilt nach dem Gesetz über die Promulgation dieses ersten Theils des Gesetzbuchs nur dessen vierter, die Vormundschaftsordnung enthaltender Theil.

zweiter Ausgabe[15]) am 1. Januar 1848. in Wirksamkeit trat, bestimmt Folgendes. „Zur Gültigkeit der Ehe wird auch das Aufgebot und bei katholischen Glaubensgenossen die feierliche Erklärung der Einwilligung gefordert" (§. 86.). Das Aufgebot (§. 87—93.) soll stattfinden an drei auf einander folgenden Sonntagen bei der Hauptversammlung des Morgengottesdienstes von der Kanzel in der Heimath und an den gegenwärtigen, sowie an denjenigen Wohnorten der beiden Verlobten, wo sie sich im Lauf der letzten sechs Monate aufgehalten haben. Der kleine Rath hat die Befugniss zur Dispensation vom zweiten und dritten Aufgebot, unter bestimmten Voraussetzungen sogar von allen Aufgeboten. Die feierliche Erklärung der Einwilligung bei den katholischen Glaubensgenossen soll vor dem ordentlichen Pfarrer eines der Verlobten oder vor dessen Stellvertreter in Gegenwart zweier Zeugen geschehen; Eheschliessung durch Bevollmächtigte ist nach Bewilligung des kleinen Raths zulässig (§. 94. und 95.). Die Trauung (§. 96—101.) als feierlicher Abschluss der Ehe soll in der Kirche am Wohnort der Verlobten und in Gegenwart zweier Zeugen durch den Pfarrer oder dessen Stellvertreter geschehen. Die Trauung von zwei Personen verschiedenen Glaubensbekenntnisses hat in der Regel der Pfarrer des Bräutigams, sonst aber und im Verweigerungsfall der der Braut vorzunehmen. Jede Trauung muss in das Ehebuch des Heimaths- und Wohnorts des Bräutigams eingetragen werden[16]).

---

[15]) Herausgegeben zu Aarau. S. 20. ff.

[16]) In der Zeitschr. für Schweizer. Recht. Bd. 8. Rechtspflege und Gesetzgebung. S. 68. sind noch angeführt eine Verordnung des Regierungsraths von Aargau, betr. die Verkündung der gemischten Ehen, vom 2. März 1858. und ein Beschluss des grossen Raths von Aargau, betr. die beanstandete Verkündung gemischter Ehen vom 29. Mai 1858., und heisst es daselbst weiter: »Die erste dieser Verordnungen, mit Berufung auf Bundes- und Kantonalgesetze, ordnet Publicátion auch gemischter Ehen durch katholische Geistliche an, insoweit solche Ehen nicht Anständen unterliegen, denen andere Ehen aus gleicher Confession unterliegen würden; für den Fall der Weigerung wird dem Geistlichen Busse (von 50 Frcs.) gedroht, den Brautleuten Civileheschluss gestattet und diesem rechtliche Geltung verheissen. Der zweite Beschluss erklärt diese Bestimmungen als vollkommen gesetzlich und ordnet das Erforderliche auf Beseitigung künftiger Schwierigkeiten an. Da diese

Für die Stadt Basel bestimmt die Verordnung in Betreff der Ehe vom 1. August 1837. in §. 33. ff.[17]) Folgendes. Dem Eheschluss muss ein in der Pfarrkirche des Aufenthalts- und Wohnorts der Verlobten am Sonntag während des Morgengottesdienstes von der Kanzel vorzunehmendes Aufgebot um wenigstens acht Tage vorangehen. Wenn die Eheschliessung an einem anderen Ort als an einem der genannten stattfinden soll, so muss das Aufgebot auch in der Kirche dieses Orts am Sonntag vor der Hochzeit geschehen; jedoch kann der kleine Rath von diesem Aufgebot dispensiren, wenn besondere Gründe vorhanden und keine unangenehmen Folgen dieser Dispensation zu befürchten sind. Wenn eines der Verlobten nicht wenigstens sechs Monate an seinem gegenwärtigen Wohnort ist, so muss das Aufgebot auch in der Kirche seines letzten Wohnorts vorgenommen werden. Die Schliessung der Ehe muss öffentlich geschehen durch die feierliche Erklärung jedes Theils, dass er in die Ehe einwillige, und durch die Einsegnung des Religionsdieners der Pfarrei, Alles in Gegenwart von wenigstens zwei fähigen Zeugen. In Fällen äusserster Noth kann der Präsident des Ehetribunals Haustrauung gestatten. Wenn die Vorschriften hinsichtlich des Aufgebots und der Feier der Eheschliessung nicht beobachtet worden sind, ist die Ehe nichtig; sie kann jedoch jederzeit gültig werden durch die Erfüllung der gesetzlichen Förmlichkeiten. — Auch die Verordnung von Baselland über die Förmlichkeiten bei Verkündung und Trauung der Ehe vom 31. März 1855.[18]) hält an der kirchlichen Form der Abschliessung der Ehe fest.

Publicationsfrage später bereinigt ward, haben diese Beschlüsse keinen Gegenstand mehr.« Allein der Beschluss, durch welchen diess geschehen, ist in den späteren Bänden dieser Zeitschrift nicht mitgetheilt *).

*) Im Kanton Aargau finden sich gleiche Bestimmungen wie die am Schluss der Gesetzgebung des Kantons Solothurn aufgeführten.

E. Friedberg.

[17]) Saint-Joseph, a. a. O. tom. 4. p. 1. ff.

[18]) Zeitschr. für Schweizer. Recht. Bd. 5. Rechtspflege und Gesetzgebung. S. 67. »Verordnung von Baselland über die Förmlichkeiten bei Verkündung und Trauung der Ehe, vom 31. März, in Kraft seit 1. Mai 1855. (Amtsbl. I. 390, f.). Die Verkündung geschieht am Wohnort und Heimathort, an ersterm nach vorheriger Prüfung der all-

In dem Code civil des grösstentheils katholischen Kantons Freiburg, der sonst aus dem Code Napoléon und aus dem Gesetzbuch von Bern manches entlehnt hat, und dessen erster Theil am 22. Mai 1834. publicirt wurde, mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 1836. an, heisst es in Art. 53. kurz, dass die Erfordernisse einer gültigen Eheschliessung in materieller und formeller Beziehung geregelt seien nach den jeder der beiden im Kanton anerkannten Confessionen der christlichen Kirche eigenthümlichen Specialgesetzen [19]).

Das bürgerliche Gesetzbuch für den fast ganz katholischen Kanton Luzern, dessen erster Theil, 1831. publicirt, vom 1. Januar 1832. an Gesetzeskraft erhielt, behandelt die Lehre von der Schliessung der Ehe überhaupt gar nicht, weil das, was den Bestand, somit auch die Schliessung der Ehe betrifft, der geistlichen Gerichtsbarkeit sich übertragen findet, und die geistlichen Gerichte das canonische Recht zur Richtschnur nehmen, wogegen die bürgerliche Gerichtsbarkeit auf die Bestimmung aller bürgerlichen Folgen der Ehe beschränkt ist (§. 40.) Zur Beurkundung des bürgerlichen Standes haben die Pfarrgeistlichen ausführliche Einträge in eigene Ehebücher zu machen (§. 29.) [20]).

Auch das Gesetzbuch für den katholischen Kanton Zug vom 23. September 1861., welches sonst das Personen- und Familienrecht in engem Anschluss an das Züricher Civilgesetzbuch behandelt, berührt „die Ehehindernisse und

---

gemeinen Gültigkeitserfordernisse (Wille, Alter, Hindernisse) durch den »Verkündungsbeamten« (Pfarrer), bei kantonsfremder Braut überdiess auf legalisirte Erklärung der Heimathgemeinde des Bräutigams, dass keine Einwendung gegen die Ehe vorliege und das Einzuggeld gezahlt sei, bei kantonsfremdem Bräutigam einer Kantonsbürgerin auf Zusage der Heimathgemeinde des Mannes, dass die Trauung dortseits mit allen rechtlichen Folgen werde anerkannt werden, bei kantonsfremden Verlobten ohne weitere Nachweise; die Trauung geschieht auf Vorlegung der Verkündscheine, bei kantonsfremdem Bräutigam auf Weisung der Justizdirektion (welche aber nur auf Vorweisung der Bewilligung der heimathlichen Obrigkeit erfolgt), ausserhalb Kantons auf Gesuch durch eben solche Bewilligung der Justizdirektion. Anstände erledigt der Regierungsrath.«

[19]) Code civil du canton de Fribourg. Fribourg en Suisse 1834.

[20]) Vrgl. Erläuterungen des bürgerlichen Gesetzbuchs des Kantons Luzern von Pfyffer. Thl. 1. Luzern 1832. S. 75.

die Ehescheidungsgründe, als der geistlichen Gerichtsbarkeit unterworfen, nicht“ [21]); unter den Ehehindernissen ist wohl ohne Zweifel hier auch das sog. impedimentum clandestinitatis zu verstehen.

Der Code civil des katholischen Kantons Wallis vom 5. Dezember 1845. — 20. Mai 1854. schliesst sich in der Anordnung ganz an den französischen Code civil an und stellt, weil die Ehe im französischen Recht bekanntlich unter den Gesichtspunkt des Vertrags fällt, das Eherecht in die Lehre von den Verträgen, hält aber inconsequent die Ehe als Sache des geistlichen Rechts fest und kennt getreu seiner römisch-katholischen Auffassung nur die kirchliche Abschliessung der Ehe [22]).

In dem Civilgesetzbuch für den grösstentheils katholischen Kanton Solothurn, dessen erster Theil, vom 23. November 1841., mit dem 1. April 1842. in Kraft trat, §. 106. ff. ist in der Regel die kirchliche Einsegnung der Ehe vorgeschrieben, und zwar zunächst ein zweimaliges, an zwei aufeinander folgenden Sonntagen vorzunehmendes Aufgebot am Heimaths- und Wohnort, — unter Umständen auch am vorangehenden, — der Brautleute. Wenn die Trauung nicht binnen neunzig Tagen, von dem letzten Aufgebot an zu rechnen, erfolgt, so muss dieses wiederholt werden. In dringenden Fällen soll der Oberamtmann auf die Bescheinigung des Gemeinderaths der Heimath beider Eheleute, dass ihm keine Ehehindernisse bekannt seien, vom zweiten Aufgebot dispensiren. In Fällen der Todesgefahr soll er, sofern der Bräutigam Kantonsbürger ist, die Trauung bewilligen, obwohl kein Aufgebot stattgefunden hat. Die Folge des unterlassenen Aufgebots ist zwar an sich nicht die Nichtigkeit der Ehe, jedoch begründen einige Ehehindernisse, die in der Regel bloss das Recht zum Einspruch gewähren, dann eine Klage auf Nichtigkeit, wenn das Aufgebot nicht gehörig stattgefunden hat; es gehören hierher unter anderem die Ehehindernisse, die bei Minderjährigen in dem Mangel des Consenses des Parens, der die elterliche

---

21) Zeitschr. für Schweizer. Recht Bd. 11. Rechtspflege und Gesetzgebung. S. 96. und 97.

22) Zeitschr. für Schweizer. Recht Bd. 6. Abhandlungen S. 53. ff.

Gewalt ausübt, falls die Eltern die Kinder nicht in ihrer Gewalt haben, oder bei Bevogteten, in dem Mangel des Consenses der Waisenbehörde, bei volljährigen Kindern wenigstens unter Umständen in dem Mangel des Consenses der Eltern oder auch der Gemeinden beruhen. Der Abschluss der Ehe geschieht durch die Trauung; diese soll öffentlich in der Pfarrkirche des Bräutigams oder der Braut von dem Pfarrer in Gegenwart von wenigstens zwei Zeugen und frühestens am Tage nach dem letzten Aufgebot vorgenommen werden; wollen die Brautleute ihre Ehe an einem andern Ort oder durch einen andern Geistlichen einsegnen lassen, so müssen sie von dem Pfarrer die schriftliche Einwilligung dazu erhalten, die ihnen erst am Abend desjenigen Tages, an welchem das letzte Aufgebot stattgefunden hat, zugestellt werden darf. Wenn sich der Pfarrer weigert, das Aufgebot oder die Trauung vorzunehmen, so können sich die Brautleute an den Regierungsrath wenden, der dann, wenn kein bürgerliches Hinderniss bekannt ist, das Aufgebot durch Vermittlung des Oberamtmanns bewerkstelligen lässt[23]) und den Brautleuten die Erlaubniss ertheilt, die Trauung durch einen ihnen beliebigen Geistlichen des einen oder andern Glaubensbekenntnisses und an einem andern Ort vornehmen zu lassen *). Auch ist die Eintragung der Ehe in eigene Bücher vorgeschrieben.

Zweite Gruppe.

§. 36.

Schon früher ist die Gesetzgebung zweier Kantone mitgetheilt worden, in welchen das Princip der sog. obligatorischen Civilehe Eingang gefunden hat, nämlich Genf und Neuenburg. Hinsichtlich des ersteren ist noch zu bebemerken, dass das dort erwähnte Gesetz vom 24. Januar 1824. durch Gesetz vom 12. Oktober 1861. wieder aufgehoben und ein älteres Gesetz vom 26. Dezember 1821.

[23]) Mit Rücksicht hierauf ist dieser Kanton im Eingang dieser Darstellung zu denjenigen Kantonen gezählt worden, welche gemischte Systeme eingeführt haben, allein es möchte in Betracht, dass die Trauung selbst rein kirchlich ist, die jetzt gewählte Stellung doch vorzuziehen sein.

*) Gleiche Bestimmungen gelten auch im Kanton Uri.

E. Friedberg.



wieder in Wirksamkeit gesetzt wurde, nach welchem für alle Bewohner des Kantons die Civilehe eingeführt worden war [24]). Ausserdem gilt jenes Princip auch in dem katholischen Kanton Tessin. Hier schrieb der den 16. Juni 1837. publicirte Codice civile art. 60.[25]) vor, dass die Ehe vor dem Pfarrer in Gegenwart zweier Zeugen ganz nach den Regeln und unter Einhaltung der Förmlichkeiten der katholischen Kirche geschlossen werden solle, dagegen bestimmte das Gesetz vom 3. Dezember 1850.[26]) hinsichtlich der gemischten Ehen, dass bei ihnen das Aufgebot durch einen geistlichen oder weltlichen Beamten geschehen könne, und dass, wenn keine gesetzlichen Hindernisse im Wege stehen, die Solemnisirung einer solchen Ehe ebenfalls der geistlichen oder weltlichen Behörde zu überlassen sei; endlich fordern das Gesetz über die Civilehe vom 17. Juni 1855. und die Verordnung über die Civilstandsakten vom 27. Juni 1855., wenn nicht — aus bedeutenden Gründen — staatsräthlicher Erlass eintritt, zwei Verkündigungen durch das Amtsblatt und bei der Trauung die Anwesenheit zweier (verwandter oder unverwandter) Zeugen; die priesterliche Trauung ist hinfort bei Strafe von 500. Fr. allein nach vorgängiger bürgerlicher Eheerklärung zulässig [27]). Ebenso ist nach dem Decret vom 9. Januar 1861. die Vornahme des kirchlichen Aufgebots vor der Verkündigung im Amtsblatt dem Pfarrer bei Strafe verboten worden [28]).

Dritte Gruppe.

§. 37.

Von denjenigen Kantonen, welche eine Verbindung der kirchlichen und bürgerlichen Eheschliessung in ihr Rechtssystem aufgenommen haben, ist diess zuerst geschehen in dem fast ganz reformirten Waadt. Dem Code civil

---

[24]) Zeitschr. f. Schweiz. Recht Bd. 11. Rechtspfl. u. Gesetzgebg. S. 116.

[25]) Codici Ticinesi colle leggi relative. Lugano 1853. p. 14.

[26]) A. a. O. p. 13.

[27]) Zeitschr. für Schweizer. Recht Bd. 5. Rechtspfl. u. Gesetzgeb. S. 65. Das hier Mitgetheilte ist übrigens in Folge des Strebens nach Kürze etwas unvollständig.

[28]) ebenda Bd. 11. S. 118.

desselben vom 11. Juni 1819.[29]) dient im Allgemeinen der Code Napoléon zum Vorbild, jedoch nicht in unserer Lehre, denn derselbe verordnet in §. 73. ff. ein dreimaliges Aufgebot in der Kirche durch den Pfarrer in den Parochieen, wo die Contrahenten ihr Domicil und ihr Bürgerrecht haben, und die öffentliche Eingehung der Ehe in der Kirche in Gegenwart zweier Zeugen, sowie die Eintragung des Eheschlusses in ein Trauungsbuch. Dagegen schreibt das Gesetz vom 12. December 1835.[30]) vor: Ehegatten, welche ihre Ehe nicht in der Kirche schliessen wollen, können sich an den Friedensrichter des Bezirks, wo der eine oder andere Theil von ihnen domicilirt ist, wenden; dieser, oder ein anderer von den Contrahenten gewählter Friedensrichter kann die Solemnisirung der Ehe in einem der Gemeindehäuser seines Bezirks vornehmen; er liest hier öffentlich in Gegenwart zweier Zeugen den Contrahenten die von den gegenseitigen Pflichten der Eheleute handelnden Artikel des bürgerlichen Gesetzbuchs vor, empfängt von beiden Ehegatten getrennt die Erklärung des Eheconsenses und spricht dann im Namen des Gesetzes aus, dass sie ehelich verbunden seien. Der Abschluss der Ehe muss nicht bloss in das von dem Friedensrichter, sondern auch in das von dem Pfarrer geführte Civilstandsregister eingetragen werden.

Das für den reformirten Kanton Zürich geltende Gesetzbuch von 1854.[31]) verordnet in §. 87. ff. ein einmaliges Aufgebot[32]) von der Kanzel des Wohnorts und der Heimath beider Verlobten am Schluss eines öffentlichen Morgengottesdienstes. Die Ehe wird in der Regel vollzogen durch die kirchliche Trauung, Copulation. Dieselbe geschieht öffentlich in Gegenwart von wenigstens zwei Zeugen und, wenn nicht ausnahmsweise Haustrauung gestattet worden ist, in einer Kirche. Zum Trauungsakt gehört wesent-

---

[29]) Remarques sur le code civil du canton de Vaud par Charles Secrétan. Lausanne 1840.

[30]) Remarques etc. p. 38.

[31]) Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, mit Erläuterungen herausgegeben von Dr. Bluntschli, Redaktor des Gesetzes 1854., 1855.

[32]) Vergl. die Anmerkung Bluntschli's zu §. 89.

lich eine feierliche Anfrage des Geistlichen an die beiden anwesenden Brautleute über ihren Willen, die Ehe gegenwärtig einzugehen, und eine unzweideutige und unbedingte Bejahung der Anfrage durch beide Verlobte. Stellvertretung ist hierbei nicht zulässig. Die Trauung darf nicht früher als acht Tage nach dem Aufgebot und nicht später als drei Monate nach demselben vollzogen werden. Wenn der Eingehung der Ehe nichts im Wege steht, so ist der Geistliche des Heimathsorts des Bräutigams auf dessen Begehren verpflichtet die Trauung vorzunehmen. Bei gemischten Ehen kann die Trauung von dem Geistlichen der einen oder andern Kirche vollzogen werden. Wenn die Verlobten dem Bezirkspräsidenten zu Protokoll eröffnen, dass sie zwar eine ächte Ehe einzugehen wünschen, aber aus ernsten religiösen Gründen sich der Trauung nicht unterziehen können, so ordnet derselbe die geeignete öffentliche Bekanntmachung an, die an die Stelle des Aufgebots tritt. Sind im übrigen keine Hinderungsgründe vorhanden, so wird die Ehe durch die feierliche Erklärung der ehelichen Gesinnung vor dem Bezirksgericht vollzogen. Das Obergericht ist ermächtigt, nöthigenfalls im Einverständniss mit dem Regierungsrathe da, wo aus besondern Gründen einzelne Ausweisschriften nicht beigebracht, oder einzelne formelle Vorschriften, z. B. das Aufgebot in der Heimath der Verlobten, nicht erfüllt werden können, die wesentlichen Bedingungen zu einer ächten Ehe aber vorhanden sind, die Beilegung solcher Ausweisschriften oder die Anwendung solcher Formen zu erlassen und durch passende Anordnung zu ersetzen[33]). Sonst zieht die Unterlassung des Aufgebots den Ehegatten und dem Beamten Strafe zu, ohne aber an sich die Ehe ungültig zu machen; während, so lange die kirchliche Trauung fehlt, die Ehe im Allgemeinen nicht als gültig anerkannt wird[34]).

---

33) Bluntschli in der Anmerkung zu §. 114. rechnet zu diesen formellen Vorschriften auch die der Trauung.

34) Vergl. auch die Verordnung des Obergerichts von Zürich betreffend die Form der bürgerlichen Trauung der Ehen vom 25. Mai 1861. (Zeitschr. für Schweizer. Recht Bd. 11. Rechtspfl. u. Gesetzgeb. S. 117.) und das Reglement des Regierungsrathes von Zürich über die

Das Gesetzbuch für den zum grösseren Theil reformirten, zum kleineren katholischen Kanton Thurgau, dessen erster Theil, Personen- und Familienrecht, vom 6. Dezember 1859. mit dem 15. April 1860. in Rechtskraft trat, ist im Wesentlichen eine grossentheils wörtliche Adoption des Züricher Gesetzbuchs; hinsichtlich der gemischten Ehen bestimmt es, dass der Regierungsrath einen reformirten Geistlichen mit der Vollziehung der Trauung beauftragen könne, um Conflikte mit der katholichen Kirche zu vermeiden[35]).

Das Matrimonialgesetz des fast ganz reformirten Kantons Schaffhausen von 1831. verlangte in §. 23. eine zweimalige Proclamation der Contrahenten in der Gemeinde, in der sie eingepfarrt sind, und Einsegnung der Ehe[36]); das Ehegesetz vom 12. April 1851. „hält das sogenannte Brautverhör beim Geistlichen (facultativ) aufrecht, bezeichnet die Verkündigungserfordernisse genau und setzt fest, dass die Regierung solche, welche die Trauung nach ihrem Glaubensbekenntnisse nicht kennen, von derselben dispensiren kann“ [37]).

V.

Die Gesetzgebung von Grossbritannien[38]) und Nordamerika.

§. 38.

In England erhielt sich sehr lange auch noch nach der Reformation das ältere kanonische Recht, welches zwar

Führung der pfarramtlichen Register und Verzeichnisse u. s. w. vom 12. Juni 1862. (A. a. O. S. 100.)

[35]) Zeitschr. für Schweizer. Recht, Bd. 11., Rechtspfl. und Gesetzgbg. S. 97. u. 98.

[36]) Gesetzliche Bestimmungen f. den Kanton Schaffhausen 1831. S. 80.

[37]) Zeitschrift für Schweizer. Recht Bd. 1. Rechtspfl. u. Gesetzgbg. S. 71. ff.

[38]) Vrgl. Foucher, Gesetzgebung von Frankreich und England über die Beurkundung des bürgerlichen Standes, in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes. Bd. 10. S. 85. ff. Daniels, die Civilstandsgesetzgebuug für England und Wales. 1851. Oppenheim, die Verhandlungen des englischen Parlaments über Einführung der Civilehe in Dove's Zeitschr. Bd. 1. S. 8. ff. Biener, zur Geschichte der Civilehe, in der Zeitschr. für deutsches Recht. Bd. 20. S. 119. ff. »Ehe und Eheschliessung im deutschen Mittelalter, Ehe-

Abschliessung der Ehe in facie ecclesiae dringend forderte, allein daneben doch den Grundsatz aufrecht erhielt, dass die Eheschliessung auf der blossen Willenseinigung der Contrahenten beruhe. Uebrigens gehen die Meinungen darüber auseinander, ob die nach allen Richtungen hin volle Wirkung der Ehe ohne eine Erklärung in facie ecclesiae erreicht wurde. Zwar wurde durch Statut 32. Henry VIII. cap. 38. von 1540.[39]) bestimmt, dass eine in facie ecclesiae geschlossene und durch copula carnalis consummirte Ehe gültig sein solle, wenn auch einer der Contrahenten oder beide sich zuvor mit anderen Personen in einen „precontract" eingelassen, der jedoch nicht consummirt worden, d. h. also, dass frühere sponsalia de praesenti sine copula gegen spätere in facie ecclesiae eingegangene und consummirte Ehebündnisse nicht in Betracht kommen sollten, allein durch St. 2. and 3. Edward VI. cap. 23. von 1548.[40]) wurde dieses Gesetz wieder aufgehoben und das frühere, das kanonische Recht wieder hergestellt. — Ein zur Zeit der englischen Revolution entstandenes Statut vom 24. August 1653., welches auf alle Staatsangehörigen ohne Berücksichtigung des Unterschieds der Bekenntnisse berechnet war, und welches die Ehe als ein rein weltliches Rechtsverhältniss auffasste, schrieb vor: Die Nupturienten haben ihre Absicht dem Civilstandsbeamten, — einem von den im Kirchspiele zur Armensteuer Zahlenden auf drei Jahre gewählten Beamten, — schriftlich unter Angabe ihrer und ihrer Eltern und Vormünder Namen und Wohnorte einzureichen und in Verlesung dieser Eingabe besteht dann das Aufgebot. Dieses soll dreimal während dreier Wochen in den Mittagsstunden von 11—2. Uhr erfolgen, und zwar entweder Sonntags in einem Gotteshause oder aber nach Verlangen der Contrahenten zur

schliessung und Ehescheidung in England und Schottland, zwei Vorträge, gehalten von Dr. E. Friedberg, Berlin 1864.« E. Friedberg, das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung, Leipzig 1865., ein seine Aufgabe erschöpfendes Werk.

[39]) The ecclesiastical Statutes at large extracted by James Thos. Law. Vol. 3. p. 263. sq. The Statutes at large, Vol. 2. London 1770. p. 298.

[40]) Law, Vol. 3. p. 265. sq. The Statutes at large, Vol. 2. p. 422.

Marktzeit auf dem Marktplatze. Ueber das Aufgebot wird dann ein Vermerk in das Register gemacht. Auf Grund eines vom Civilstandsbeamten ausgestellten Certifikats über das Aufgebot, dessen Wahrheit durch Eid oder in einer andern vom Richter vorgeschriebenen Art zu beweisen ist, erfolgt dann die Eheschliessung vor dem Friedensrichter des Bezirks, in welchem das Aufgebot stattgefunden hat, und zwei oder drei glaubwürdigen Zeugen ohne jede andere Ceremonie als Verschlingung der Hände und durch die Erklärung des Friedensrichters, dass die Ehe geschlossen sei.[41]) — Unter der Restauration kam jedoch dieses Statut sogleich wieder ausser Anwendung, und trat das bisher geltende Recht wieder in Wirksamkeit; ja Carl II. sah sich sogar veranlasst, durch St. 12. Charles II. cap. 33. von 1660.[42]), auszusprechen, dass die seit dem 1. Mai 1642. nach den Grundsätzen der Revolutionsgesetzgebung geschlossenen Ehen ebenso gültig sein sollten, als die in der kirchlichen Form geschlossenen, wobei er eben von der kirchlichen Form der Eheschliessung als der zwar nicht absolut für die Gültigkeit der Ehe nothwendigen aber doch als der gebotenen und wohl auch besonders practischen Form ausging. In der nächsten Zeit beschäftigte sich die englische Gesetzgebung mit der Form der Eheschliessung nur gelegentlich bei Gesetzen aus finanziellen Gründen. So verordnete St. 5. William and Mary cap. 21.: „an act for granting to their majesties several duties upon vellum parchment and paper for four years towards carrying on the war against France“ [43]) von 1694., dass für jedes Papier oder Pergament, worauf eine Licenz für eine Ehe oder ein Certificat einer Ehe geschrieben werde, fünf Schillinge zu bezahlen seien, und St. 6. and 7. William III. cap. 6.: „an act for granting to his majesty certain rates and duties upon marriages births and burials and upon batchelors and widowers for the term of five years for carrying on the war

[41]) Vrgl. Friedberg, das Recht u. s. w. S. 322. ff. Das Gesetz ist weder in Law etc. noch in den Statutes etc. abgedruckt.

[42]) Law, Vol. 3. p. 269. Statutes at large, Vol. 3. p. 206.

[43]) Law, Vol. 4. p. 291. ff. Statutes at large, Vol. 3. p. 569. sq.

against France with vigour" von 1695. [44]), forderte für Eheschliessungen eine nach dem Stande der Contrahenten verschiedene Sportel und bestimmte weiter, dass auch an einem Orte, welcher von der Visitation des Diöcesanbischofs frei zu sein behaupte, Niemand ohne Licenz erhalten zu haben, heirathen dürfe, es müsste denn vorher das Aufgebot stattgefunden haben und gesetzlich bescheinigt sein, und dass der parson, vicar oder curate, der dieser Vorschrift zuwider eine Eheschliessung vollziehe, um 100. Pfd., bei Rückfall mit dreijähriger Suspension gestraft werden solle. Weil, wie das Gesetz selbst sagt, die genannten Personen häufig anderen Geistlichen ohne Aufgebot oder Licenz in ihren Kirchen und Kapellen Trauungen vorzunehmen erlaubten, von welchen jedoch, da sie kein Vermögen oder auch keine festen Wohnsitze hatten, die betreffende Strafe nicht eingetrieben werden konnte, und oft Geistliche, die wegen Schulden oder anderer Gründe im Gefängniss waren, dort und an anderen Orten in gewinnsüchtiger Absicht auf die genannte Weise trauten, so verordnete St. 7. and 8. William III. cap. 35.: „an act for the enforcing the laws which restrain marriages without licences or banns, and for the better registering marriages births and burials" von 1696 [45]), dass jeder parson, vicar oder curate, welcher in einer Kirche oder Kapelle — exemt oder nicht exemt — oder an einem andern beliebigen Orte ohne Aufgebot oder ohne Licenz traue, oder andere Geistliche in seiner Kirche oder Kapelle in solcher Weise wissentlich Ehen trauen lasse, der schon in dem letzten Gesetz bestimmten Strafe unterliegen (s. 1. — 3.), sowie ferner, dass die Contrahenten selbst in diesen Fällen eine Strafe von 10. Pfd. und den Küster, Kirchendiener oder eine sonstige in dieser Eigenschaft handelnde Person, die sich wissentlich bei einer solchen Eheschliessung betheilige, eine Strafe von 5. Pfd. treffen solle (s. 4.). Bei dieser sehr laxen Gesetzgebung waren natürlich heimliche und anstössige Ehen überaus häufig, namentlich aber waren es die Fleetehen, d. h. die in dem Fleetstadttheil von London, wo

[44]) Law, Vol. 4. p. 293. sq. Statutes at large, Vol. 3. p. 575. sq.
[45]) Law, Vol. 3. p. 270. Statutes at large, Vol. 3. p. 634. sq.

das grosse Schuldgefängniss des Staats war, von dort in Schuldhaft befindlichen Geistlichen eingesegneten Ehen, welche viel Aergerniss erregten[46]), und denen auch durch St. 10. Anne cap. 19. s. 176—178. von 1711.[47]) nicht genügend entgegen getreten wurde, indem dieses nur die früheren Gesetze wiederholte, und dazu noch bestimmte, dass die in dieser gesetzwidrigen Weise Ehen trauenden Geistlichen aus dem Schuldgefängniss in das Gefängniss der Grafschaft gebracht werden und die Gefängnissbeamten, welche diess wissentlich geschehen lassen, um 100. Pfd. gestraft werden sollen.

Endlich setzte im Jahr 1753. der Lordkanzler Hardwicke das St. 26. George II. cap. 33.: „an act for the better preventing of clandestine marriages“ durch, welches gewöhnlich nach ihm Lord Hardwickes act genannt wird[48]). Nach diesem Gesetz hat der Eheschliessung ein dreimaliges Aufgebot an drei Sonntagen voranzugehen in der Pfarrkirche oder in einer öffentlichen, schon bisher für Proclamationen benützten Kapelle des Wohnortes der Contrahenten; wohnen dieselben in verschiedenen Kirchspielen, so hat das Aufgebot in beiden zu erfolgen. In derselben Kirche oder Kapelle, in der das Aufgebot stattgefunden hat, hat auch die Abschliessung der Ehe zu geschehen (s. 1.). Dieselbe hat zu erfolgen, abgesehen von dem celebrirenden Kirchendiener, in Gegenwart von mindestens zwei glaubwürdigen Zeugen, und sogleich darauf ist ein Eintrag über den Akt in ein eigenes Register zu machen und durch den Geistlichen, die Contrahenten und die Zeugen zu unterschreiben (s. 15.). Heirathslicenzen dürfen nur auf solche Kirchen oder Kapellen ertheilt werden, in deren Bezirk die Contrahenten wohnen oder sich doch seit vier Wochen aufhalten; jedoch soll das dem Erzbischof von Canterbury und seinen eigenen Beamten durch den König Heinrich VIII. ertheilte Recht fortbestehen, eine Eheschliessung durch Speciallicenz zu jeder passenden Zeit und an

---

[46]) Vrgl. hierüber namentlich die genannten zwei Schriften von Friedberg.

[47]) Law, Vol. 3. p. 272. Statutes at large, Vol. 4. p. 563.

[48]) Law, Vol. 3. p. 274. sq. The Statutes at large, Vol. 7. p. 525. sq.

jedem passenden Orte zu gestatten (s. 4—6.)[49]). Erfolgt der Abschluss einer Ehe ohne die Speciallicenz des Erzbischofs von Canterbury an anderen als den gesetzlich bestimmten Orten, oder ohne Dispensation vom Aufgebot mit Hintansetzung desselben, so ist die Ehe nichtig und die den Akt solemnisirenden Personen trifft die Strafe vierzehnjähriger Deportation (s. 8.). Eine mit Licenz geschlossene Ehe ist, wenn einer der Contrahenten noch nicht 21. Jahre alt, und nicht bereits Wittwer oder Wittwe ist, nichtig, wenn nicht der Vater oder, falls er todt ist, der Vormund, oder wenn die betreffende Person keinen hat, ihre nicht wieder verheirathete Mutter, oder falls die Mutter todt ist oder wieder geheirathet hat, der durch das Oberkanzleigericht bestellte Vormund den Consens ertheilt hat (s. 11.). Aus sponsalia de futuro und de praesenti soll hinfort eine Klage auf Vollziehung der Ehe in facie ecclesiae nicht mehr zulässig sein (s. 13.). Das Gesetz, welches nur auf England berechnet war, sollte hier nur für die Mitglieder der königlichen Familie und für Quäker und Juden, wenn beide Contrahenten die gleiche Religion bekennen, nicht gelten (s. 17. und 18.), gestattete also den letzteren die Ehe in der ihrem Glaubensbekenntnisse entsprechenden Form einzugehen; daher musste es namentlich bei Katholiken und solchen Protestanten, die sich von der englischen Kirche losgesagt hatten und besondere Religionsgesellschaften bildeten, nun aber wegen der Eheschliessung doch an dieselbe gewiesen wurden, Unzufriedenheit und Beschwerden veranlassen, aber auch abgesehen hiervon war es nicht frei von Mängeln. Uebrigens wurden Auskunftsmittel, die Forderungen desselben zu umgehen, gewährt durch das genannte Dispensationsrecht des Erzbischofs von Canterbury, ein Mittel, dessen sich die übrigen Andersgläubigen ausser den Quäkern und Juden geradeso bedienen konnten, wie die

[49]) Durch St. 25. Henry VIII. cap. 21. »an act concerning Peter pence and Dispensations« von 1533. (The Statutes at large, Vol. 7. p. 193. sq.) war dem Erzbischofe von Canterbury eine sehr umfassende Dispensationsgewalt eingeräumt worden, beschränkt nur dadurch, dass durch dieselbe der heiligen Schrift und dem göttlichen Gesetz nicht entgegengetreten werden durfte.

Mitglieder der bischöflichen Kirche und durch den von der englischen Rechtssprechung befolgten Grundsatz, dass die Form der Eheschliessung nach dem Orte ihrer Eingehung zu beurtheilen sei. Da nun in Schottland der Grundsatz des ältern kanonischen Rechts sich noch und zwar bis auf den heutigen Tag aufrecht erhalten hat: Consensus facit nuptias, so durften englische Contrahenten nur die nahen Gränzorte insbesondere Gretna Green und Springfield erreichen, um hier nach schottischem Recht eine vollgültige Ehe durch blosse Erklärung der beiderseitigen Einwilligung zu schliessen; die Wahl der so viel genannten Orte erklärt sich nicht aus einem besondern Privilegium derselben, sondern nur aus der Lage an der Gränze und grossen Heerstrasse von London; der bekannte Schmid zu Gretna Green leistete bei der Handlung keine anderen Dienste, als welche jeder zeugnissfähige Mann durch Mitunterschrift der über die Handlung zum Beweise aufgenommenen Privaturkunde zu leisten im Stande gewesen wäre, und nur Gewohnheit, Ruf und Vorurtheil haben ihm eine besondere Beurkundungseigenschaft zuertheilt [50]).

Da sich namentlich diejenige Bestimmung der Lord Hardwickes act als eine zu beschränkte erwies, dass die Schliessung von Ehen nur in Pfarrkirchen und solchen öffentlichen Kapellen gültig vorgenommen werden könne, in welchen Aufgebote vorzunehmen schon zur Zeit der Erlassung des Gesetzes gebräuchlich gewesen, so suchte die Gesetzgebung der nächsten Zeit hier auszuhelfen, aber allerdings in ungenügender Weise: durch St. 21. George III. eap. 53. von 1781. [51]) St. 44. George III. cap. 77. vom 14. Juli 1804. [52]) und St. 48. George III. cap. 127. vom 30. Juni 1808. [53]) wurden eben nur die in andern Kirchen und öffentlichen Kapellen bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eingegangenen Ehen für gültig erklärt und die Geistlichen, welche bei der Ehe mitgewirkt hatten, von der ihnen durch das Gesetz

---

50) Vrgl. die S. 438. Anm. 38. genannten Schriftsteller.

51) Law, Vol. 3. p. 279. sq. Statutes at large, Vol. 14. p. 81. sq.

52) Law, Vol. 3. p. 280. Statutes of the united Kingdom, Vol. 2. p. 151.

53) Law, Vol. 3. p. 282. Statutes etc. Vol. 3. p. 532.

angedrohten Strafe befreit und durch St. 59. George III. cap. 134. „an act building and promoting the building of additional churches in populous parishes“ vom 13. Juli 1819.[54]) s. 16. wurde verordnet, dass die Mitglieder der für die Theilung der Kirchspiele und die Begründung neuer Pfarreien eingesetzten Commission mit dem Consens des Diöcesanbischofs berechtigt sein sollten, den neubegründeten Pfarreien das Recht zu verleihen, dass in ihnen Aufgebote und Trauungen gültig vorgenommen werden können, und dass die Gränzen solcher Pfarreien jedesmal bei dem Oberkanzleigericht (High Court of Chancery) und dem Registeramt der Diöcese sollten eingetragen werden.

Umfassendere Modifikationen der bisherigen Gesetzgebung wurden unter Georg IV. vorgenommen. Zunächst wurde durch St. 3. George IV. cap. 75. vom 22. Juli 1822.[55]) die Bestimmung der Lord Hardwickes act in Betreff des bei Minderjährigen nothwendigen Consenses für Ehen mit Licenz aufgehoben und wurden durch s. 8—26. umfangreiche Vorschriften für Aufgebot und Licenzen gegeben, und an dieses Gesetz schloss sich dann auch an St. 4. George IV. cap. 5. „an act to render valid certain marriages“ vom 7. März 1823.[56]); allein durch St. 4. George IV. cap. 17. „an act to repeal certain provisions of an act passed in the 3. year of his present majesty“ etc., vom 26. März 1823.[57]) wurde das Recht der Lord Hardwickes act wieder hergestellt und durch St. 4. George IV. cap. 76. „an act for amending the laws respecting the solemnization of marriages in England,“ vom 18. Juli 1823.[58]) wurden wiederum umfassende Vorschriften über die Form der Eheschliessung gegeben. Nach diesem Gesetze, welches sich auch weder auf die königliche Familie noch auf die Ehen der Juden und Quäker, wenn dieselben unter sich heirathen, bezieht (s. 30. 31.), sollen vor Schliessung der Ehe die Aufgebote in der Pfarrkirche oder in einer öffentlichen schon jetzt für

---

[54]) Law, Vol. 2. p. 90. und 91. Statutes etc. Vol. 7. p. 1039. sq.
[55]) Law, Vol. 3. p. 283. sq. Statutes etc. Vol. 8. p. 831. sq.
[56]) Law, Vol. 3. p. 289. sq. Statutes etc. Vol. 9. p. 3.
[57]) Law, Vol. 3. p. 290. sq. Statutes etc. Vol. 9. p. 23.
[58]) Law, Vol. 3. p. 291. sq. Statutes etc. Vol. 9. p. 400. sq.

Aufgebote benützten oder erst später hierzu für berechtigt erklärten Kapelle der Parochie, innerhalb welcher die Brautleute wohnen, oder wenn sie an verschiedenen Orten wohnen, in den beiden Kirchen u. s. w. an drei Sonntagen vernehmlich nach Maassgabe des Prayer book verkündigt werden. In einer dieser Kirchen beziehungsweise Kapellen muss dann auch die Trauung der Ehe vor sich gehen (s. 2.). Der Diöcesanbischof kann mit Einwilligung des Patrons und des Pfründners der Pfarrkirche einer Kapelle das Recht verleihen, dass die in ihrem Bezirk wohnenden Personen in ihr aufgeboten werden und ihre Ehe schliessen können, worüber in das Register der Diöcese ein Eintrag zu machen ist (s. 3.). An einer in die Augen fallenden Stelle im Innern einer solchen Kapelle sind dann die Worte anzubringen: „Banns may be published and marriages solemnized in this chapel“ (s. 4.). Die Aufgebote sind in ein eigenes Buch einzutragen (s. 5. und 6.). Wird die Ehe nicht innerhalb dreier Monate nach Beendigung der Aufgebote geschlossen, so müssen dieselben wiederholt werden (s. 9.). Licenzen sind durch die hiezu berechtigten Personen nur für die Pfarrkirche oder die öffentliche Kapelle eines Bezirkes zu ertheilen, in dem die Contrahenten sich fünfzehn Tage unmittelbar vorher aufgehalten haben (s. 10.). Vor Ertheilung der Licenz hat einer der Contrahenten einen körperlichen Eid zu leisten, dass er kein gesetzliches ihrer Ehe entgegenstehendes Hinderniss kenne, dass eines von ihnen die vorgeschriebenen fünfzehn Tage unmittelbar zuvor sich in der Parochie oder dem Kapellbezirk aufgehalten habe, und dass, falls eines von ihnen noch nicht 21. Jahre alt ist, der gesetzmässige Consens der zur Abgabe desselben berechtigten Personen vorhanden sei (s. 14.). Fehlt es in einer Parochie an einem gesetzlich qualificirten Orte ganz oder zeitweise, so hat eine geeignete Kirche oder Kapelle der Nachbarparochie einzutreten (s. 12. 13.). Wird die Ehe nicht innerhalb dreier Monate nach der Ertheilung der Licenz geschlossen, so hat die letztere ihre Wirkung verloren (s. 19.). Das schon früher erwähnte Recht des Erzbischofs von Canterbury und seiner eigenen Beamten in Bezug auf Licenzertheilungen bleibt bestehen (s. 20.).

Die Eheschliessung muss zwischen acht und zwölf Uhr Vormittags geschehen, und es müssen bei ihr ausser dem celebrirenden Geistlichen mindestens zwei glaubwürdige Zeugen anwesend sein; alsbald nach dem Akt ist ein Eintrag über denselben in ein Register zu machen und von dem Geistlichen, den Contrahenten und den Zeugen zu unterzeichnen (s. 28.). Wenn Jemand wissentlich eine Ehe schliesst an einem andern als den gesetzlichen Orten oder zu einer andern, als der gesetzlichen Zeit — ohne Speziallicenz von Seiten des Erzbischofs von Canterbury — oder ohne das Aufgebot — ohne Licenz von Seiten der in dieser Hinsicht berechtigten Personen erhalten zu haben — oder wissentlich einwilligt, dass die Solemnisation der Ehe durch eine nicht ordinirte Person geschieht, so ist die Ehe nichtig und die betreffende die Ehe solemnisirende Person trifft als der Felonie schuldig die Strafe vierzehnjähriger Deportation (s. 21. 22.). — Auf dieses Gesetz bezogen sich dann wieder St. 5. George IV. cap. 32.: „an act to amend an act passed in the last session of parliament“ vom 17. Mai 1824.[59]), St. 6. George IV. cap. 92.: „an act to render valid marriages solemnized in certain churches and public chapels in which banns have not usually been published“ vom 5. Juli 1825.[60]), St. 11. George IV. and 1. William IV. cap. 18.: „an act to render valide marriages solemnized in certain churches and chapels“ vom 29. Mai 1830.[61]), St. 6. and 7. William IV. cap. 24.: „an act to render valid certain marriages solemnized in a chapel of ease in the parish of Wandsworth“ etc. vom 21. Juni 1836.[62]), welche jedoch von untergeordneterer Bedeutung sind und hier nicht ausführlicher dargestellt werden sollen.

Nachdem schon lange im englischen Parlament eifrigst über Verbesserung des seitherigen Zustandes hinsichtlich der Form der Eingehung der Ehe berathen worden war, kamen die Verhandlungen endlich im Jahr 1836. zum Abschluss. St. 6. and 7. William IV. cap. 85.: „an act for

[59]) Law, Vol. 3. p. 300. sq. Statutes etc. Vol. 9. p. 635. sq.
[60]) Law, Vol. 3. p. 301. sq. Statutes etc. Vol. 10. p. 272. sq.
[61]) Law, Vol. 3. p. 303. sq. Statutes etc. Vol. 12. p. 67. sq.
[62]) Law, Vol. 3. p. 305. sq. Statutes etc. Vol. 14. p. 71. sq.

marriages in England“ vom 17. August 1836.[63]), welches aus John Russels Entwurf hervorging, und nur für das eigentliche England mit Einschluss von Wales Gesetz ist (s. 45.), steht in Verbindung mit einem anderen Gesetz: St. 6. and 7. William IV. cap. 86.: „an act for registering births, deaths and marriages in England“ vom 17. August 1836.[64]) und gründet sich hinsichtlich seines Beamtenorganismus auf St. 4. and 5. William IV. cap. 76.: „an act for the amendment and better administration of the laws relating to the poor in England and Wales“ vom 14. August 1834.[65]). Es stellt verschiedene Formen der Eheschliessung neben einander auf, zwischen welchen den Contrahenten freie Wahl gelassen wird:

1. Schliessung der Ehe nach dem Ritus der bischöflichen Kirche und zwar in der Regel in der Pfarrkirche. Dieselbe kann erfolgen entweder ganz mit den durch das frühere Recht allein anerkannten Formalitäten (s. 1. 4.), d. h. also auf Grund der kirchlichen an drei auf einander folgenden Sonntagen in dem Kirchspiel jedes der Contrahenten geschehenen Aufgebote, von deren Zahl bei der geistlichen Behörde Dispensation ertheilt wird, oder auf den Grund eines weltlichen Meldescheins. Um den letzteren zu erhalten, muss dem Registeraufseher (superintendent registrar)[66]) des Bezirks, in welchem die Contrahenten seit wenigstens sieben Tagen wohnen, oder, wenn sie in dieser Zeit in verschiedenen Bezirken gewohnt haben, jedem betreffenden Registeraufseher eine eigenhändige Meldung überreicht werden, in welcher die persönlichen Verhältnisse derselben, Namen, Stand, Geschäft, ihr Wohnort, die Zeit, welche sie an demselben wohnen, der Ort, wo die Ehe geschlossen werden soll, auseinander zu setzen sind. Der Registeraufseher trägt diese Anmeldung sodann in ein besonderes

---

[63]) Law, Vol. 3. p. 306. sq. Statutes etc. Vol. 14. p. 264. sq.

[64]) Law, Vol. 4. p. 138. sq. Statutes etc. Vol. 14. p. 272. sq.

[65]) Statutes etc. Vol. 13. p. 705. sq.

[66]) Es ist diess in der Regel der Schriftführer des Vorstands einer Armencommission (clerk to the guardians of a poor law union), oder wenn er das Amt nicht will oder dazu nicht tauglich ist, eine andere von der Armencommission gewählte Person (St. 6. and 7. William IV. cap. 86. s. 7.).

Heirathsanmeldebuch ein, und hat selbst, oder je nach Umständen der Schriftführer der Armencommission, in drei auf einander folgenden wöchentlichen Sitzungen der Armencommission die Meldung vorzulesen, es wäre denn zur schleunigeren Trauung eine besondere Erlaubniss ertheilt und eine Bescheinigung hierüber beigebracht worden, oder es hätte die Armencommission die Sitzungen nicht in der hier vorausgesetzten Weise gehalten (s. 5. 6.). Nach Ablauf von 21. Tagen seit dem Tage der Eintragung soll der Registeraufseher auf weiteres Begehren des Theils, welcher die Meldung eingereicht, falls sich keine Anstände erhoben haben, eigenhändig den Erlaubniss- oder Meldeschein ertheilen, in welchem er namentlich das bezeugt, dass von keinem der Berechtigten eine Einsprache gegen diese Ehe eingelegt worden sei (s. 7.). Eine solche geschieht von Seiten der Berechtigten, indem sie in das Heirathsanmeldebuch das Wort „verboten“ (forbidden) eintragen unter Beifügung ihres Namens, Wohnorts und der Beziehung zu den Nupturienten, in Folge deren sie zur Erhebung einer Einsprache berechtigt sind (s. 9.). Es kann übrigens überhaupt Jedermann gegen Bezahlung von fünf Schilling schriftlich wieder unter Angabe seines Namens, Aufenthaltsorts und des Grunds, worauf sich dasselbe gründet, ein „caveat“ gegen die Ehe einlegen, welches dann erledigt werden muss, ehe der Meldeschein ausgestellt wird (s. 13.). Ein solcher Meldeschein des Registeraufsehers oder jeder der Aufseher, wofern die Brautleute in verschiedenen Aufsichtsbezirken ihre Meldung gemacht haben, ermächtigt dann den Geistlichen, welcher die Trauungshandlung vorzunehmen hat, hierzu. Ist die Schliessung der Ehe nicht innerhalb dreier Kalendermonate nach dem Tag der Meldungseintragung erfolgt, so sollen die Meldung, der Meldungsschein und jede auf die Meldung ertheilte Licenz, mit allem, was danach erfolgt ist, von Grund aus nichtig sein (s. 15.) Der Geistliche hat ein Trauungsbuch zu führen und unmittelbar nach vollzogener Trauung die vorgeschriebenen Thatsachen, welche die geschlossene Ehe betreffen, in demselben zu bemerken, den Eintrag zu unterzeichnen und durch die Contrahenten

und die Zeugen unterzeichnen zu lassen[67]) (s. 30.). Um Trauungen möglichst zu erleichtern ist den Bischöfen in ausführlichen Vorschriften die Befugniss ertheilt, wenn sie es für die Bequemlichkeit und Erleichterung der Einwohner einer Gegend für erforderlich erachten, solche in anderen öffentlichen oder solchen Kapellen vornehmen zu lassen, in denen die Haltung des Gottesdienstes nach dem Ritus der englischen Kirche gestattet ist. Damit aber einer solchen Kapelle das Recht verliehen werden könne, als Trauungsort für einen bestimmten Bezirk zu gelten, muss der Patron und Pfründner der Pfarrkirche, in deren Sprengel dieselbe liegt, wenigstens in der Regel die Erlaubniss hierzu schriftlich und mit seinem Siegel gegeben haben, und der Bischof selbst muss die Licenz in der nämlichen Form ausstellen (s. 26—28.). In dem Innern jeder mit einer solchen Ermächtigung versehenen Kapelle ist an einer in die Augen fallenden Stelle die Inschrift anzubringen: „Marriages may be solemnized in this chapel“ (s. 29.) Ueber diese Kapellen sind Verzeichnisse zu führen und dieselben zu publiciren (s. 34.). Die in denselben vollzogenen Trauungen sind ebenso gültig wie die in den Pfarrkirchen oder in den schon bisher zu Trauungen dienenden Kapellen gefeierten; die in dem Bezirk einer solchen Traukapelle wohnenden Personen können aber ihre Ehen natürlich auch an den soeben genannten schon nach früherem Recht berechtigten Orten schliessen (s. 31.).

2. Schliessung der Ehe nach dem Ritus der bischöflichen Kirche, aber mit der vom Erzbischof von Canterbury oder seinem Stellvertreter und seinen eigenen Beamten ertheilten Entbindung von dem Aufgebot und der Trauung in der Pfarrkirche an jedem passenden Ort und zu jeder passenden Zeit (s. 1.).

3. Schliessung der Ehe in einem Gotteshause auf Grund einer von dem Registeraufseher ertheilten Erlaubniss, insbesondere für Dissidenten wichtige Bestimmungen. Das Statut enthält ausführliche Vorschriften über die Bedingungen, unter welchen Gotteshäuser als zu Trauungen geeignet anerkannt

[67]) Vrgl. auch St. 6. and 7. William IV. cap. 86. s. 31.

und als solche bei dem Generalregistrirungsbeamten in die hierzu bestimmten Verzeichnisse aufgenommen werden können: es dürfen keine Kirchen oder Kapellen sein, in welchen Trauungen nach dem Gebrauch der Kirche Englands geschlossen werden können, oder welche der Kirche Englands gehören, oder in welchen gottesdienstliche Handlungen nach dem Ritus der englischen Kirche vorgenommen werden dürfen, es müssen Gebäude unter besonderem Dache sein, und es muss dem Registeraufseher eine vom Eigenthümer oder Fideicommissbesitzer (trustee) derselben und mindestens zwanzig Hausvätern unterzeichnete Bescheinigung eingereicht werden des Inhalts, dass diess Gebäude von ihnen wenigstens seit einem Jahre als ihr gewöhnlicher Ort zu öffentlichen religiösen Uebungen benützt worden sei, und dass die Einregistrirung desselben zu dem Zweck, Heirathen daselbst abschliessen zu können, gewünscht werde. Sowohl bei dem Registeraufseher des betreffenden Bezirks als auch beim Generalregistrator sind für diese Gotteshäuser eigene Verzeichnisse anzulegen und dieselben zu publiciren (s. 18. 19.). Die Erlaubniss zur Eheschliessung an einem solchen Orte ertheilt aber der Registeraufseher entweder in der Form eines gewöhnlichen Meldescheins, wie wir denselben mit dem ihm vorangehenden Verfahren schon bei der ersten Form der Eheschliessung kennen gelernt haben, oder in der Form eines besondern Freischeines (licence). Der letztere kann nur von demjenigen Registeraufseher erlangt werden, in dessen Bezirk die Ehe geschlossen werden soll. Der Gesuchsteller hat zu diesem Behuf sich bei diesem Beamten persönlich einzufinden, und wenn die Eheanmeldung nicht bei ihm geschehen ist, ihm den Meldeschein desjenigen oder derjenigen Registeraufseher, bei denen dieselbe erfolgt ist, zu überreichen, vor ihm einen Eid zu leisten oder Versicherung an Eidesstatt zu geben: 1) dass er glaube, der Ehe stehe kein gesetzliches Verbot entgegen, 2) dass er selbst oder der andere Theil wenigstens fünfzehn Tage unmittelbar vor dem Tage der Ertheilung des Licenzscheines, in dem Bezirk, in dem die Ehe geschlossen werden soll, seinen gewöhnlichen Aufenthalt gehabt habe, und 3) dass, wofern einer der Brautleute noch nicht volle 21. Jahre alt

ist, derselbe die Zustimmung der Personen, deren Zustimmung durch das Gesetz verlangt wird, wirklich erhalten habe, oder dass keine solche vorhanden seien (s. 11. 12.). Die Schliessung der Ehe selbst erfolgt in solchen Gebäuden nach Ablauf der oben erwähnten einundzwanzig- beziehungsweise bei Ertheilung der Licenz siebentägigen Frist mit den Formen und Ceremonien, welche die Betheiligten zu wählen für angemessen finden, allein das wird durchaus verlangt, dass jede solche Heirath bei offenen Thüren zwischen 8. und 12. Uhr Vormittags, in Gegenwart eines Registrirungsbeamten [68]) des Bezirks, in welchem das Gebäude gelegen ist, sowie von zwei oder mehr glaubwürdigen Zeugen vollzogen werde; und dass in irgend einem Zeitpunkt der Feier und in Gegenwart des Registrirungsbeamten, sowie der Zeugen jedes der Brautleute spreche: „Ich erkläre feierlich, dass ich kein gesetzliches Hinderniss kenne, wesshalb ich A. B. mich mit C. D. nicht ehelich verbinden dürfte“; wofern ein gesetzliches Ehehinderniss nicht besteht, hat dann jeder Theil zu sagen: „Ich rufe diese hier anwesenden Personen zum Zeugnisse auf, dass ich A. B. dich C. D. zu meiner gesetzlichen Ehefrau (oder meinem gesetzlichen Ehemann) nehme“ (s. 20.). Jede in seiner Gegenwart geschlossene Ehe hat der Registrirungsbeamte in ein Heirathsregister einzutragen und diesen Eintrag selbst zu unterzeichnen, sowie auch durch diejenige Person, durch welche oder vor welcher die Vollziehungshandlung stattgefunden hat, falls eine solche dabei gewesen, durch die Contrahenten und Zeugen unterzeichnen zu lassen (s. 23.).

4. Die Quäker und Juden sind wie bisher befugt, Ehen nach ihren Gebräuchen zu schliessen, und eine solche Verbindung ist rechtlich wirksam, wenn beide Theile der nämlichen Religionsgemeinschaft angehören, jedoch muss die Absicht der Eheschliessung dem Registeraufseher gemeldet und von demselben ein Meldeschein ausgewirkt worden sein (s. 2.). Bei Ehen unter Quäkern hat der Registrirungsbeamte des Bezirks, in welchem die Ehe geschlossen

---

[68]) D. h. einer von dem Registeraufseher unter Genehmigung der Armencommission bestimmten Person. (St. 6. and 7. William IV. cap. 85. s. 17.)

wird, baldmöglichst nach der Schliessung, bei Ehen unter jüdischen Glaubensgenossen der Schriftführer der Synagoge, zu welcher der Ehemann gehört, unmittelbar nach der religiösen Feier, die vorgeschriebenen Eintragungen selbst zu bewirken oder bewirken zu lassen. Jeder dieser Registrirungsbeamten oder Schriftführer, welcher bei der Schliessung der Ehe nicht anwesend ist, muss sich überzeugen, dass das bei dem Akte beobachtete Verfahren den Gebräuchen seiner Religionsgemeinschaft gemäss ist[69]).

5. Wenn die Brautleute Anstand nehmen, ihre Ehe in einem der für zulässig erklärten Trauungsgebäude abzuschliessen, so können sie nach gehörig erfolgter Meldung und Ertheilung des Meldescheins die Ehe in dem Geschäftslocal des Registeraufsehers eingehen in Gegenwart desselben, sowie eines Registrirungsbeamten und zweier Zeugen, unter Beobachtung derjenigen Formen, welche für die Trauung in den zulässig erklärten Trauungsgebäuden vorgeschrieben sind (s. 21.). Auch hier ist wie im dritten Falle ein Eintrag in das Eheregister zu machen (s. 23.). Durch diese Art der Trauung, welche eine rein bürgerliche ist, hat die frühere Gesetzgebung die grösste Aenderung erfahren.

Jede nach der Vorschrift dieses Statuts geschlossene Ehe ist gleich wirksam und vor Gericht gültig, wie die Ehen, welche vor Errichtung desselben nach dem Ritus der englischen Kirche geschlossen worden sind (s. 35.). Wenn Personen eine Ehe wissentlich an einem anderen Orte schliessen, als in einer Kirche oder Kapelle, einem einregistrirten Gebäude oder einem Geschäftslocale oder einer sonstigen in der Meldung und dem Trauschein bezeichneten Stelle, oder ohne Meldung bei dem Registeraufseher, oder ohne Erwirkung eines vorschriftsmässigen Scheins, oder ohne Licenzschein, wo ein solcher nach dem Statut nothwendig ist, oder in Abwesenheit des Registeraufsehers oder Registrirungsbeamten, wo die Anwesenheit nach dem Statut verlangt wird, oder wenn die Ehe nicht gemäss den Bestimmungen des früher genannten St. 4. George IV. cap. 76. eingegangen worden ist, so ist dieselbe nichtig und wirkungslos (s. 42.).

---

69) St. 6. and 7. William IV. cap. 86. s. 31.

Die Geistlichen, Registeraufseher und Registrirungsbeamten machen sich durch Verstösse gegen diese Vorschriften unter Umständen der Felonie schuldig (s. 39. 40.). Wer unbegründete Einsprache gegen eine Ehe erhebt, hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, und wird den Contrahenten schadensersatzpflichtig (s. 37.); wer wissentlich eine falsche Erklärung abgiebt oder eine falsche Eingabe oder einen falschen Trauungsschein zu Gunsten einer Ehe unterzeichnet, oder sich fälschlich als consensberechtigte Person ausgiebt und ein Verbot gegen eine Ehe einlegt, den trifft die Strafe des Meineids (s. 40.). — Das Statut bezieht sich nicht auf die Mitglieder des königlichen Hauses.

Der durch das Gesetz, welches wir im Bisherigen erörtert haben, für unsere Lehre begründete Rechtszustand ist noch der heutige, indem spätere Gesetze an ihm nichts Wesentliches geändert haben. Es kommen nämlich noch in Betracht folgende gesetzgeberische Akte. Durch St. 7. William IV. cap. 1. vom 24. Februar 1837.[70]) wurde der Anfangspunkt der Wirksamkeit des neuen Gesetzes noch etwas hinausgeschoben; St. 1. Victoria cap. 22. vom 30. Juni 1837.[71]), giebt unter anderem hinsichtlich der Trauungskapellen der bischöflichen sowohl als der katholischen Kirche einige theils modificirende theils erklärende Bestimmungen, gestattet insbesondere auch ein kirchliches Aufgebot in denselben und verlangt demgemäss statt der in St. 6. and 7. William IV. cap. 85. vorgeschriebenen Inschrift in solchen Kapellen folgende: „Banns may be published and marriages may be solemnized in this chapel"; nach St. 3. and 4. Victoria cap. 72. vom 7. August 1840.[72]), soll der Registeraufseher den Trauschein in der Regel nur ertheilen, wenn in der Meldung ein Gebäude als Trauungsort bezeichnet ist, welches in einem Bezirk liegt, in dem ein Theil der Contrahenten die gesetzliche Zeit hindurch gewohnt hat; St. 7. and 8. Victoria cap. 56. vom 29. Juli 1844.[73]), gestattet im Anschluss an die verschiedenen church building

[70]) Law Vol. 3. p. 322. Statutes etc. Vol. 14. p. 447.
[71]) Law Vol. 3. p. 323. sq. Statutes etc. Vol. 14. p. 475.
[72]) Law Vol. 3. p. 332. sq. Statutes etc. Vol. 15. p. 448. sq.
[73]) Law Vol. 3. p. 334. sq. Statutes etc. Vol. 17. p. 135. sq.

acts der Kirchenbildungscommission nach Einholung des Consenses des Diöcesanbischofs zu bestimmen, ob Aufgebote und Trauungen in solchen Gotteshäusern, welchen in Folge jener Gesetze Distrikte zugewiesen worden waren, gültig sollten vorgenommen werden können; durch St. 19. and 20. Victoria cap. 96.: „an act for amending the law of marriage in Scotland“ vom 29. Juli 1857.[74]) wird festgesetzt, dass die nicht in kirchlicher Form in Schottland geschlossenen Ehen nur dann gültig sein sollten, wenn einer der Contrahenten sich vorher bereits 21. Tage in Schottland aufgehalten habe; St. 19. and 20. Victoria cap. 119. vom 29. Juli 1856.[75]), endlich lässt unter anderm die Vorlesung der Meldungsscheine in den Sitzungen der Armencommission wegfallen und gestattet denen, welche vor der Civilbehörde ihre Ehe geschlossen haben, nachher noch von einem Geistlichen ihrer Confession dieselbe feierlich einsegnen zu lassen, was jedoch lediglich ein religiöser Akt ist und sich zur Eintragung in das Civilstandsregister nicht eignet.

In Betreff der Ehen von Mitgliedern der königlichen Familie, welche von den bisher genannten Gesetzen ausgenommen gewesen waren, kommt hier nur in Betracht St. 12. George III. cap. 11.: „an act for the better regulating the future marriages of the royal family“ von 1772.[76]), nach welchem kein Descendent des Königs Georg II., ausgenommen die Nachkommen der in fremde Familien heirathenden Prinzessinnen, eine gültige Ehe schliessen kann, ohne dass der Consens des Königs zuvor unter dem grossen Siegel ertheilt und im geheimen Rath erklärt worden wäre (s. 1.); wenn ein solcher über 25. Jahre alter Descendent auf einer vom König missbilligten Ehe beharren will, so hat er dem königlichen geheimen Rath Mittheilung hiervon zu machen und kann dann nach 12. Monaten ohne den königlichen Consens gültig heirathen, es müssten denn in der genannten Zeit beide Parlamentshäuser ihre Missbilligung dieser Ehe erklären (s. 2.); wer gegen die Vorschrift des Gesetzes

[74]) Statutes etc. Vol. 23. p. 261.

[75]) Statutes etc. Vol. 23. p. 335. sq.

[76]) Law Vol. 3. p. 387. sq. Statutes at large. Vol. 11. p. 335. sq.

eine solche Ehe wissentlich solemnisirt, bei ihr assistirt, oder gegenwärtig ist, den trifft Strafe (s. 3.).

Hinsichtlich der Ehen von englischen Unterthanen in fremden Ländern wurde durch St. 4. George IV. cap. 91. v. 18. Juli 1823.[77]) bestimmt, dass alle Ehen gültig sein sollen, welche solemnisirt werden durch einen Geistlichen der Kirche Englands in der Kapelle oder dem Hause eines brittischen Gesandten oder Ministerresidenten innerhalb des Landes, bei dessen Hofe er accreditirt ist, oder in der Kapelle, die zu einer brittischen Faktorei gehört, oder in dem Hause eines brittischen Unterthanen, welcher in einer solchen Faktorei wohnt, oder innerhalb der brittischen Linien durch einen Kaplan oder Officier oder eine andere unter dem Befehle des commandirenden Officiers einer daselbst befindlichen brittischen Armee funktionirende Person (person officiating); ein Gesetz, das sich jedoch abgesehen von diesen speziellen Vorschriften auf die in überseeischen Ländern geschlossenen Ehen nicht beziehen sollte. Da dasselbe sich übrigens nicht als zureichend erwies, so führte St. 12. and 13. Victoria cap. 68., vom 28. Juli 1849.[78]), für Ehen in fremden Ländern, bei denen mindestens einer der Contrahenten Unterthan des Königreichs ist, die Civilehe vor dem englischen Consul ein. Das Gesetz will als Theil der act for registering births deaths and marriages in England angesehen werden, wesshalb auch der Consul als der Registrar des genannten Gesetzes betrachtet wird, und bezieht sich auch nicht auf die Mitglieder der königlichen Familie und Ehen, welche in überseeischen Ländern geschlossen werden. Der Consul, welcher durch ein Schreiben des Staatssecretärs zur Solemnisirung und Registrirung von Ehen berechtigt wird, ist derjenige, innerhalb dessen Bezirks die Contrahenten den letztvorhergehenden Monat gewohnt haben. Ihm ist das Gesuch von einem der Contrahenten zu übergeben, und er hat dann eine Abschrift desselben an einer in die Augen fallenden Stelle des Consulatbureaus einundzwanzig, bei Ehen mit Licenz sieben Tage auszuhängen. Nach Verfluss jener Zeit wird

---

77) Law Vol. 3. p. 370. Statutes of the united Kingdom, Vol. 9. p. 456.

78) Statutes etc. Vol. 19. p. 652. sq.

die Ehe, wenn sich keine Anstände ergeben haben, im brittischen Consulatsgebäude bei offenen Thüren zwischen acht und zwölf Uhr Morgens in Gegenwart des Consuls und mindestens zweier Zeugen geschlossen gemäss dem Ritus der vereinigten Kirchen Englands und Irlands oder durch den Consul, in welchem Fall hinsichtlich der Ceremonie des Akts und der dabei zu sprechenden Worte die früher angegebene Bestimmung der s. 20. des St. 6. and 7. William IV. cap. 85. Platz greift. Ueber den Akt hat der Consul einen Eintrag in zwei Eheregisterbücher zu machen und denselben selbst zu unterzeichnen, sowie durch die Contrahenten und Zeugen und zutreffenden Falles durch die die Ehe solemnisirende Person unterzeichnen zu lassen. — Für Indien stellte St. 14. and 15. Victoria cap. 40.: „an act for marriages in India" vom 24. Juli 1851.[79]) neben die bisher allein gültige kirchliche Form der Schliessung von Ehen, bei denen mindestens einer der Contrahenten der christlichen Religion angehört, die Form der Schliessung der Ehe in Gegenwart der Registrars und mindestens zweier Zeugen, und für New Foundland setzte nach verschiedenen missglückten gesetzgeberischen Akten St. 3. William IV. cap. 10. fest: „dass jeder Geistliche einer christlichen Denomination trauen dürfe, und dass der Gouverneur je nach Bedürfniss die Befugniss dazu auf einen Prediger, Lehrer oder Andern übertragen könne" [80]).

§. 39.

In Schottland hat sich der Grundsatz, dass eine bestimmte Form der Eingehung für die Gültigkeit einer Ehe nicht absolut nothwendig sei, welcher, wie wir gesehen, in England mit der Zeit aufgegeben worden, bis auf den heutigen Tag erhalten. Zwar wurden theilweise ziemlich harte Strafen für diejenigen festgesetzt, welche heirathen ohne auf die Forderungen der Kirche Rücksicht zu nehmen: nach einem Gesetz vom Jahr 1641., wiederholt im Jahr 1649. und 1661., sollten diejenigen, welche ohne Aufgebot

[79]) Statutes etc. Vol. 20. p. 527. sq.

[80]) Friedberg, das Recht u. s. w. S. 483.; das Gesetz ist in Law etc. und Statutes etc. nicht enthalten.

heirathen oder sich durch Personen zusammengeben lassen, die die Vollmacht dazu Seitens der Kirche nicht empfangen haben, dreimonatliches Gefängniss und eine nach dem Rang der Contrahenten zu bemessende Geldstrafe treffen, vor deren Leistung sie nicht aus dem Gefängniss entlassen würden, und wurde dem trauenden Geistlichen Verbannung aus dem Königreich und bei seiner Rückkehr Todesstrafe angedroht, und diese Vorschriften wurden im Jahr 1698. noch verschärft und bestimmt, dass die Brautleute so lange gefangen gehalten werden sollten, bis sie den trauenden Geistlichen zur Bestrafung anzeigen würden, und diesen sollte dann vor seiner Verbannung Geld- und Körperstrafe nach Gutdünken des geheimen Rathes treffen, auch jeder Zeuge einer heimlichen Ehe sollte eine Geldstrafe erleiden; allein die Landesverweisung für den trauenden Geistlichen ist durch St. 1. William IV. cap. 37. s. 10. aufgehoben und die übrigen Strafen sind in ganz geringe Geldbussen verwandelt worden [81]). Durch St. 1. Charles II. cap. 34. von 1661. und St. 7. William III. cap. 6. von 1698. war den katholischen und anderen nicht zu der schottischen Kirche gehörenden Geistlichen bei Strafe die Trauung von Ehen verboten worden [82]), diese Bestimmungen wurden jedoch durch St. 4. and 5. William IV. cap. 28. vom 25. Juli 1834. [83]) wieder aufgehoben. Aehnlich wie in England wurde in Schottland das Registerwesen durch ein eigenes Gesetz: St. 17. and 18. Victoria cap. 80. „an act to provide for the better registration of births, deaths and marriages in Scotland" vom 7. August 1854. [84]) geordnet, dessen in s. 46—49. enthaltene hierher bezügliche Bestimmungen dahin gehen. Bei regulären Ehen, d. h. bei kirchlicher Eheschliessung, wird nach der Eheschliessung ein Formular, welches den Contrahenten mit dem Schein über die geschehenen Aufgebote gegeben worden war, von der die Ehe solemnisirenden geistlichen Person oder in ihrer Gegenwart ausgefüllt, durch die Contrahenten, die anwesenden

---

[81]) Friedberg, das Recht u. s. w. S. 440. ff.

[82]) Law Vol. 3. p. 369. Statutes etc. Vol. 13. p. 590. sq.

[83]) A. a. O.

[84]) Statutes etc. Vol. 22. p. 144. sq.

wenigstens zwei Zeugen und den Geistlichen unterzeichnet, und den Contrahenten übergeben, welche dann bei Strafe innerhalb dreier Tage dasselbe dem Registrar der Parochie, innerhalb deren die Schliessung der Ehe erfolgte, zuzustellen haben; wenn ihm 48. Stunden vorher die Sache angezeigt wird, so ist der Registrar bei einer Heirath innerhalb der Parochie auf das Verlangen der Contrahenten gegen eine Gebühr verpflichtet, selbst der Eheschliessung anzuwohnen und die Einträge zu machen (s. 46. 47.). Bei irregulären Ehen, d. h. wenn die Contrahenten der Eheschliessung vor einem Friedensgericht oder Magistrat überführt werden, oder wenn die Ehe durch einen Beschluss des competenten Gerichtshofs anerkannt wird, haben die betreffenden Magistrate oder Gerichtsschreiber den Registratoren, im ersten Fall der Parochie, in welcher diese Ueberführung statt gefunden hat, im zweiten Fall der Parochie des Domicils oder des gewöhnlichen Aufenthaltsorts der Contrahenten bei Strafe hievon Nachricht zu geben, und diese dann die Ehen einzuregistriren. Die Bestimmung des St. 19. and 20. Victoria cap. 96. haben wir schon früher mitgetheilt.

§. 40.

In Irland bestimmte St. 58. George III. cap. 81. vom 5. Juni 1818.[85]) (s. 3.), dass in Zukunft von keinem kirchlichen Gerichtshofe Irlands in Folge von sponsalia per verba de praesenti oder per verba de futuro ein Zwang auf Abschliessung der Ehe in facie ecclesiae abgeleitet werden dürfe; hiermit war somit die Ungültigkeit der sponsalia de praesenti und die kirchliche Form der Eheschliessung als die allein gültige anerkannt. Während durch St. 32. George III. cap. 21. den Geistlichen der Hochkirche gestattet worden war gemischte Ehen einzusegnen, wurden durch eine Reihe von Gesetzen: St. 9. William III. cap. 3., St. 12. George I. cap. 2., St. 2. Anne cap. 6., St. 19. George II. cap. 13. und St. 33. George III. cap. 21. die von katholischen Geistlichen eingesegneten gemischten Ehen für un-

[85]) Law Vol. 3. p. 337. Statutes etc. Vol. 7. p. 554.

gültig erklärt, und gegen die in dieser Hinsicht sich verfehlenden katholischen Geistlichen überaus harte Strafen verhängt [86]), und nur die letzteren wurden aufgehoben durch St. 3. and 4. William IV. cap. 102. vom 29. August 1833. [87]), die von ihnen eingesegneten gemischten Ehen blieben auch nach diesem Gesetz noch ungültig, und auch die spätere Gesetzgebung hat hieran nichts geändert. Durch St. 21. and 22. George III. cap. 25. war bestimmt worden, dass die Ehen der Dissidenten vollkommen gültig sein sollten, wenn auch nur der beiderseitige Consens ausgetauscht worden war, vorausgesetzt dass keiner der Contrahenten der Hochkirche angehöre. Anfangs war jenes Statut durch die Praxis auch im Falle des Mangels der gedachten Voraussetzung angewendet worden, allein als im Jahr 1842. ein Mann, Namens Smith, welcher zuerst obgleich zur Hochkirche gehörig mit einer Presbyterianerin durch einen presbyterianischen Geistlichen getraut worden war und dann nach anglikanischem Ritus eine zu seiner Confession gehörige Frau geheirathet hatte, durch das Gericht auf Grund der Ungültigkeit der ersten Ehe von der Anklage wegen Bigamie freigesprochen wurde [88]), erregte diess eine solche Aufregung in Irland, dass durch St. 5. and 6. Victoria cap. 113. vom 12. August 1842. [89]) und dann durch St. 6. and 7. Victoria cap. 39. vom 28. Juli 1843. [90]) „acts for confirmation of certain marriages in Ireland“ festgesetzt wurde, dass alle seither daselbst durch Geistliche oder Prediger der Presbyterianer oder anderer dissidirender Protestanten solemnisirten Ehen so gültig sein sollten, wie wenn sie durch Geistliche der unirten Kirche Englands und Irlands solemnisirt worden wären; freilich eine nur ungenügende Aushülfe. Durch St. 7. and 8. Victoria cap. 81.: „an act for marriages in Ireland and for registering such marriages“ vom 9. August 1844. [91]), wurden für Irland im Allgemeinen so ziemlich die Grundsätze des

---

86) Friedberg, das Recht u. s. w. S. 461. ff.
87) Law Vol. 3. p. 337. sq. Statutes Vol. 13. p. 522. sq.
88) Friedberg, a. a. O. S. 463. ff.
89) Law Vol. 3. p. 338. Statutes Vol. 16. p. 527.
90) Law Vol. 3. p. 339. Statutes etc. Vol. 16. p. 704.
91) Law Vol. 3. p. 339. sq. Statutes Vol. 17. p. 172. sq.

St. 6. and 7. William IV. cap. 85. eingeführt. Unter den Abweichungen möchten namentlich folgende hervorzuheben sein: an die Stelle des Erzbischofs von Canterbury tritt in Irland der Erzbischof von Armagh (s. 2.); das Gesetz will die Ehen der römischen Katholiken nicht berühren (s. 3.); bei Ehen von Presbyterianern unter sich oder mit Anhängern anderer Confessionen hat, nachdem das Aufgebot an drei Sonntagen während des Gottesdienstes stattgefunden hat, oder durch einen Geistlichen Licenz ertheilt worden ist, die Eheschliessung in ihren Betsälen zwischen 8. Uhr Morgens und 2. Uhr Nachmittags bei offenen Thüren, in Gegenwart mindestens zweier glaubwürdiger Zeugen zu geschehen (s. 4—11.); endlich können Quäker und Juden nach ihren Gebräuchen Ehen je unter sich gültig schliessen, sie müssen jedoch dem Registrar Anzeige von der beabsichtigten Ehe machen, und erhalten dann von ihm ein Certifikat (s. 12.). Unbedeutendere Modifikationen des letzten Gesetzes enthalten: St. 8. and 9. Victoria cap. 54. „an act to amend the laws in force in Ireland for unions and divisions of parishes; for the settlement of the patronage thereof, and the celebration of marriages in the same" vom 31. Juli 1845.[92]) und St. 12. and 13. Victoria cap. 99.: „an act to encourage endowment of chapels of ease, and facilitate assignment of pastoral districts thereto and to amend an act for marriages in Ireland and for registering such marriages" vom 1. August 1849.[93]), die sich auf die Frage beziehen, unter welchen Voraussetzungen Kirchen, und welche Kirchen in gewissen Fällen als berechtigt anzusehen seien, dass in ihnen Ehen geschlossen werden können; St. 9. and 10. Victoria cap. 72.: „an act to amend the act for marriages in Ireland and for registering such marriages" vom 26. August 1846.[94]), das Bestimmungen enthält für Ehen, welche in Irland geschlossen werden, und bei welchen der eine Contrahent ein Engländer oder Schottländer ist, und für solche Contrahenten, an deren Ort über-

---

[92]) Law Vol. 5. p. 337. sq. Statutes etc. Vol. 17. p. 755.

[93]) Statutes etc. Vol. 19. p. 793. sq.

[94]) Law Vol. 3. p. 368. Statutes etc. Vol. 18. p. 253.

haupt oder nur vorübergehend keine Trauungskirche oder Kapelle ist; St. 26. and 27. Victoria cap. 27.: „an act to amend the law relating to marriages in Ireland" vom 8. Juni 1863. [95]), welches unter anderem bestimmt, dass die früher verlangte Gegenwart des Registrators bei Eheschliessungen in einregistrirten Gotteshäusern wegfallen solle; St. 26. and 27. Victoria cap. 90.: „an act to provide for the registration of marriages in Ireland" vom 28. Juli 1863. [96]), wonach Contrahenten, für deren Ehen durch die bisherigen Gesetze noch keine Vorschriften getroffen sind, sich vom Registrar des Distrikts, innerhalb dessen die Ehe geschlossen werden soll, ein Formular zu erbitten, es dem trauenden Geistlichen zu produciren und dann ausgefüllt mit ihrer, der Zeugen und des Geistlichen Unterschrift binnen drei Tagen nach Schliessung der Ehe dem Registrar bei Strafe zu übergeben haben.

§. 41.

In den vereinigten Staaten von Nordamerika,[97]) wohin die englischen Auswanderer das in ihrer Heimath geltende Recht, ihr common law, mitbrachten, ist im Allgemeinen der Grundsatz dieses common law: „consensus facit nuptias" anerkannt, wie denselben auch das kanonische Recht vor den Beschlüssen des Concils von Trient enthalten hatte. So gilt derselbe in denjenigen Staaten, wo das common law in dieser Lehre nicht alterirt wurde, wie in Kentuky, Südkarolina, New-York; zwar hatten die revidirten Statuten von New-York von 1829. vorgeschrieben, dass der Eheschluss vor einem Diener des Evangeliums oder Priester oder Bürgermeister oder Registrator (recorder) oder Aldermann oder Vorsteher eines Provincialgerichts oder Friedensrichter in Gegenwart wenigstens eines weiteren Zeugen erfolgen, und dass dann von dem Geistlichen oder Beamten eine Urkunde über diesen Akt aufgenommen werden solle, aber kaum war diese Vorschrift in Wirksamkeit getreten,

---

[95]) Statutes etc. Vol. 26. p. 47. sq.

[96]) Statutes etc. Vol. 26. p. 232. sq.

[97]) Kent, commentaries on American law, seventh edition 1851. Vol. 2. p. 51—58.; s. auch Mittermaier in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands. Bd. 27. S. 178. ff.

als die gesetzliche Gültigkeit derselben wieder aufgehoben und durch das Statut vom 20. April 1830. das Recht des common law wiederhergestellt wurde. Nach den Provincialstatuten von Maine, New-Hampshire und Massachusets muss übrigens die Ehe um gültig zu sein in der Gegenwart und mit der Beistimmung einer Magistratsperson oder eines Geistlichen geschlossen werden, wogegen die Unterlassung des Aufgebots nur Strafe für den betreffenden Beamten nach sich zieht. Auch in den anderen Staaten sind bestimmte Normen hinsichtlich der Form der Eheschliessung anerkannt, nur ist deren Befolgung nicht die Bedingung der Gültigkeit einer Ehe.— Der einzige Unionsstaat, welcher ein vollständiges Civilgesetzbuch hat, ist Louisiana, bekanntlich französischen Ursprungs. Das Gesetzbuch, welches 1824. publicirt wurde [98]) und welches wie der Code Napoléon die Ehe nur als bürgerlichen Vertrag betrachtet (Art. 87.) enthält in Art. 101. — 107. hinsichtlich unserer Lehre folgende Bestimmungen. Jeder Priester oder Geistliche einer religiösen Gemeinschaft, der in einer der Pfarreien des Staats wohnt, hat das Recht Trauungen daselbst vorzunehmen (Art. 101.); der Richter der Pfarrei kann überdiess einen oder mehrere Friedensrichter in dem Umkreis seiner Gerichtsbarkeit zur Vornahme von Trauungen bevollmächtigen (Art. 102.). Keine Ehe kann geschlossen werden, ohne dass der Richter der Pfarrei dem Priester, Geistlichen oder Friedensrichter, welcher mit der Vornahme der Trauung beauftragt ist, die besondere Erlaubniss ertheilt hat (Art. 103.). Ehe er jedoch diese Erlaubniss giebt, hat er von der beabsichtigten Heirath durch einen Anschlag an der Thüre der Kirche oder des Gerichtsgebäudes Nachricht zu geben, und erst, wenn sich innerhalb vierzehn Tagen kein Einspruch erhoben hat, kann er die Erlaubniss ertheilen; nur in dringenden und gewichtigen Fällen kann er die Veröffentlichung umgehen (Art. 104.). Ausserdem hat der Richter ehe er diese Erlaubniss ertheilt, von dem künftigen Ehegatten eine seinen Mitteln angemes-

---

[98]) Saint-Joseph, a. a. O. tom. 2. p. 459. ff., wo der »offizielle französische« oft schlecht redigirte und überdiess sehr weitschweifige Text, mitgetheilt ist.

sene Cautionsurkunde, welche von ihm und einer anderen Person als Bürgen zu unterschreiben ist, dafür sich ausstellen zu lassen, dass kein gesetzliches Ehehinderniss besteht; die Dauer dieser Bürgschaft gilt für zwei Jahre (Art. 105.). Die Heirathserlaubniss kann nur von dem Richter der Pfarrei ertheilt werden, in welcher wenigstens einer der beiden Gatten sein Domicil hat (Art. 106.). Die Ehe soll in Gegenwart dreier volljähriger Zeugen geschlossen und eine Urkunde über den Akt aufgenommen und von dem trauenden Beamten, den Getrauten und den Zeugen unterzeichnet werden (Art. 107.). Stellvertretung beim Abschluss der Ehe ist unzulässig (Art. 111.). Noch zwei neuere Gesetze vom 27. März 1843. und 10. März 1845. [99]) beziehen sich auf unsere Frage, aber der principielle Standpunkt des Gesetzbuches von 1824. ist in beiden bewahrt. — Endlich sind in Mexiko seit 1861. Civilehen eingeführt worden [100]).

---

[99]) Saint-Joseph, a. a. O.

[100]) Uhde, die Länder am untern Rio bravo del Norte. Heidelberg 1861. S. 401.

Miscellen.

I.

Die Auffassung der Königl. Preussischen Staatsregierung über die rechtliche Stellung der Geistlichen in ihrer Eigenschaft als Schulinspektoren.

Von

Dr. Albrecht Altmann,
Kreisrichter in Cöslin.

Bekanntlich enthält der Art. 112. der Verfassungs-Urkunde für den Preussischen Staat vom 31. Januar 1850. die Uebergangsbestimmung, dass »bis zum Erlass des im Art. 26. vorgesehenen Gesetzes es hinsichtlich des Schul- und Unterrichtswesens bei den jetzt geltenden gesetzlichen Bestimmungen bewendet«. Die nothwendige allgemein anerkannte Folge dieser Vorschrift ist, dass, da bis jetzt das im Art. 26. verheissene besondere Gesetz, welches das ganze Unterrichtswesen regeln soll, noch nicht ergangen ist, die sämmtlichen bezüglichen Bestimmungen der Verfassungs-Urkunde für suspendirt zu erachten sind und überall die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung gelangen. Ueber die Frage nun, in welcher Weise die Königl. Staatsregierung die rechtliche Stellung der Geistlichen in ihrer Eigenschaft als Schulinspectoren auffasse, enthält das Märzheft des Centralblattes für die gesammte Unterrichts-Verwaltung in Preussen, Jahrg. 1864. S. 184. ff., eine nicht uninteressante Mittheilung, welche wir nebst dem Erkenntnisse des Königl. Obertribunals vom 11. September 1863., welches zu dieser Mittheilung den Anlass gegeben zu haben scheint, hier folgen lassen. Die Mittheilung lautet dahin:

»Das Allgemeine Landrecht setzt in seinen Bestimmungen über die Betheiligung der kirchlichen Organe an der Leitung und Beaufsichtigung der Elementarschulen eine so enge Verbindung zwischen dem geistlichen Amt und der Lokalschulinspektion voraus,

dass der Fall einer nothwendigen Trennung nicht ausdrücklich vorgesehen ist. Gleichwohl hat die neuere Entwickelung der kirchlichen und politischen Verhältnisse in der Provinz Posen dahin gedrängt, diesen Fall in Erwägung zu ziehen. Es waren insbesondere drei Fragen, welche hierbei in Betracht kamen, nämlich:

1) ob die Staatsregierung überhaupt berechtigt sei, einem Geistlichen die Lokalschulinspektion zu entziehen,
2) ob sich diese Entziehung eventuell auf alle in der Lokalschulinspektion gegründeten Funktionen, namentlich auf die Beaufsichtigung des Religions-Unterrichts in der Schule erstrecken dürfe,
3) ob die Entziehung der Lokalschulinspektion durch einfache Verfügung oder in den Formen der Disciplinar-Untersuchung nach Maassgabe des Gesetzes vom 21. Juli 1852. (G.-S. S. 465.) zu bewirken sei.

Die Staatsregierung hat die erste Frage bejaht, über die zweite sich principiell auszusprechen, bisher keinen praktischen Anlass gehabt, und die dritte in dem Sinne entschieden, dass es der Einleitung eines förmlichen Disciplinarverfahrens nicht bedarf. Sie hat aber in materieller Beziehung daran festgehalten, dass die Entziehung der Lokalschulinspektion als eine dem Staat durch die Umstände abgenöthigte Maassregel aufzufassen sei, welche in den Verhältnissen des besonderen Falles ihre Rechtfertigung finden müsse.«

Die formelle Berechtigung des von der Staatsregierung beobachteten Verfahrens ist in dem oben gedachten Urtheil des Königl. Ober-Tribunals anerkannt worden, welches zugleich für die Auslegung der Art. 24. bis 26. und 112. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. einen bemerkenswerthen Beitrag liefert. In der Begründung desselben heisst es:

Der erste Richter hat festgestellt und der zweite ist dabei stehen geblieben,

dass der Angeklagte als Stellvertreter des erkrankten katholischen Propstes K. zu S. die Verwaltung aller, letzterem vermöge seines Amtes als dem Propste für S. und Alt B. obliegenden Berufspflichten ohne alle Einschränkung überkommen und demgemäss auch die öffentlichen katholischen Elementarschulen der Parochie, also die in S., P. und Alt B., als Lokalschulinspektor beaufsichtigt hat,

sowie,

dass der Angeklagte trotzdem, dass ihm die Königl. Regierung zu P. die ihm auf Grund der Schul-Instruktion vom

21. October 1842. anvertraute Inspektion der in seiner Parochie belegenen genannten Schulen abzunehmen, und ihn aus dem Vorstande derselben zu entfernen beschlossen, ihm auch diesen Beschluss am 20. December 1861. hatte bekannt machen lassen, sich am 9. Januar 1862. in die vorgedachte Schule zu S. begeben, dort etwa ½ Stunde dem Unterrichte — es war Religions-Unterricht — beigewohnt und sodann in das Schul-Inspektions-(Klassen-)Buch den Vermerk:

Revidirt.

S., den 9. Januar 1862. C.

eingetragen hat.

Der Appellationsrichter hat den Angeklagten von der Anschuldigung des im §. 104. des Strafgesetzbuches vorgesehenen Vergehens um deswillen freigesprochen, weil zwar, wenn der Staat bisher sein nächstes Aufsichtsrecht über die Schulen auch kirchlichen Organen, nämlich den Superintendenten, Erzpriestern, Dechanten u. s. w. übertragen habe, diese Organe dies Amt nur als ein Staatsamt und nicht vermöge ihres geistlichen Amts führen, neben diesen staatlichen Funktionen aber die Kirche und ihre geistlichen Diener die Aufsicht über den Religions-Unterricht als Kirchendiener zu führen befugt seien. So unzweifelhaft der Staat nun dem Angeklagten sein Amt als Schul-Inspektor habe entziehen können, so unzweifelhaft könne er ihm das Recht nicht wehren, als Ortsgeistlicher zu S. den katholischen Religions-Unterricht zu beaufsichtigen.

Die hier hervorgehobene Unterscheidung beruht zuvörderst auf einem Verkennen des Begriffs eines Lokalschulinspektors in der Provinz P. mit Rücksicht auf die dortige Schul-Instruktion vom 21. October 1842.

Nach dieser, namentlich nach den §§. 2. 4. 6. 11. etc. ist der sogenannte Lokalschulinspektor eben der in den §§. 12. ff. Thl. II. Tit. 12. des Allgemeinen Landrechts gedachte Ortsgeistliche, welcher die in seiner Parochie belegenen Schulen sowohl in den Städten, als auch auf dem Lande zu beaufsichtigen hat.

Könnte hierüber irgend ein Zweifel aufkommen, so würde derselbe durch die in erster Instanz erforderte Auskunft der Königl. Regierung zu P. vom 26. September 1862., welche jene Schul-Instruktion vom 21. October 1842. erlassen hat, beseitigt werden, welche ausdrücklich die so eben erwähnte Identität bezeugt.

Es kommt daher lediglich auf die Beantwortung der Frage an, ob nach der bestehenden Gesetzgebung die Königl. Regierung zu P. berechtigt war, den Angeklagten von der ihm als Orts-

geistlichen zustehenden Berechtigung, die Elementarschulen seiner Parochie zu beaufsichtigen, zu entfernen.

Dies muss bejaht werden.

Zuvörderst ist es unbedenklich, dass die Art. 24. 25. der Verfassungs-Urkunde vom 31. Januar 1850. für die Entscheidung dieser Frage nicht, wie der Appellationsrichter will, herangezogen werden können. Diese stellen zwar den allgemeinen Grundsatz auf, dass der religiöse Unterricht — und ein solcher soll stattgefunden haben, als der Angeklagte die Schule zu S. besuchte — bezüglich der Volksschulen von den betreffenden Religionsgesellschaften geleitet werden soll.

Allein schon der Art. 26. l. c. sagt, dass ein besonderes Gesetz das ganze Unterrichtswesen regeln wird, und im Anschlusse hieran bestimmt der Art. 112. l. c. ausdrücklich:

> Bis zum Erlass des im Art. 26. vorgesehenen Gesetzes bewendet es hinsichtlich des Schul- und Unterrichtswesens bei den jetzt geltenden Bestimmungen.

Da nun zur Zeit ein derartiges specielles Unterrichtsgesetz nicht erschienen ist, so ist es klar, dass lediglich die bisherigen gesetzlichen Vorschriften maassgebend sind.

Es kommen daher die §§. 12. ff. Thl. II. Tit. 12. des Allgemeinen Landrechts in Betracht.

Nach diesen und namentlich nach den §§. 12. 49. l. c. hat zwar der Geistliche des Orts das Recht und die Pflicht, den Schulunterricht zu beaufsichtigen, und die Schul-Instruktion der Königl. Regierung zu P. vom 21. October 1842. besagt dasselbe. Indess steht nach §. 18. der Instruktion für die Regierungen vom 23. October 1817. (G.-S. S. 248.) den betreffenden Regierungen die Direktion und Aufsicht über sämmtliche Schulen ihres Bezirks zu, und vermöge dieser Oberaufsicht kann ihnen die Berechtigung nicht abgesprochen werden, in vorkommenden Fällen, wo es ihnen nothwendig zu sein scheint, den bezüglichen Ortsgeistlichen von seiner Beaufsichtigung der in seiner Parochie belegenen Schulen zu entbinden. Dieser hat dann die Pflicht, sich jeder derartigen Funktion zu enthalten, und es kann ihm nur überlassen bleiben, im Beschwerdewege die Zurücknahme der ergangenen Regierungs-Verfügung zu erwirken.

In der gegenwärtigen Sache steht thatsächlich fest:

> dass die Königl. Regierung zu P. durch Beschluss vom 9. December 1861. dem Angeklagten die Beaufsichtigung der, in seiner Parochie belegenen Elementarschulen untersagt hat, dass ihm dies am 20. December 1861. bekannt gemacht

worden, und dass er dessenungeachtet am 9. Januar 1862. dem Unterricht in der Schule zu S. beigewohnt, auch in das sogenannte Klassenbuch den Revisionsvermerk gesetzt hat.

Objektiv würden daher alle, zur Anwendung des §. 104. des Strafgesetzbuches nothwendigen Erfordernisse vorhanden sein, und es müsste das Appellations-Urtheil wegen Gesetzesverletzung vernichtet werden.

Allein subjektiv verlangt das allegirte Strafgesetz das Bewusstsein des Handelnden, dass er eine Handlung ausübe, welche nur kraft eines, ihm nicht zustehenden Amtes vorgenommen werden könne. Das Erkenntniss erster Instanz hat aber bereits, und das Appellationsurtel ist bei den thatsächlichen Feststellungen desselben stehen geblieben, ausdrücklich ausgesprochen:

dass, wenn auch angenommen werden sollte, dass objektiv eine Zuwiderhandlung gegen den §. 104. l. c. vorliege, dem Angeklagten jenes erforderliche Bewusstsein nicht beigewohnt habe,

und es ist dies thatsächlich motivirt worden.

Für den vorliegenden Fall kann daher gegen den Angeklagten der §. 104. des Strafgesetzbuches nicht in Anwendung gebracht werden, und die Nichtigkeitsbeschwerde war deshalb zurückzuweisen.

Zum vollen Verständnisse des vorstehenden Urtheils und seiner Tragweite bemerkt das Centralblatt ergänzend, dass der erste Richter den Angeklagten freigesprochen hatte, weil er annahm, dass neben dem staatlichen Aufsichtsrecht über die Schulen ein selbstständiges kirchliches Aufsichtsrecht gesetzlich bestehe, welches dem Pfarrer nur von seinen kirchlichen Oberen entzogen werden dürfe. Der zweite Richter habe zwar diesen Entscheidungsgrund in der Allgemeinheit, wie er vom ersten Richter aufgestellt worden, verworfen. Er sei aber der Ansicht gewesen, dass nach Art. 24. 25. der Verfassungs-Urkunde der Kirche die Aufsicht über den Religionsunterricht in der Schule zustehe, dass die Regierung befugt gewesen sei, dem Angeklagten das Schul-Inspektorat und die Mitgliedschaft im Schulvorstande zu entziehen, dass sie ihm indessen nicht das Recht habe nehmen können, als Ortsgeistlicher den Religionsunterricht in der Schule zu beaufsichtigen.

Wie das vorstehende Erkenntniss zeigt, hat das Königl. Ober-Tribunal auch diesen Entscheidungsgrund verworfen und den Angeklagten lediglich aus dem Grunde für straflos erachtet, weil ihm das Bewusstsein gefehlt habe, dass er eine Handlung ausübe, welche nur kraft eines ihm nicht zustehenden Amtes vorgenommen werden dürfe.

II.

Aktenstücke, betreffend die Stellung der evangelischen Kirche in Oesterreich.

Mitgetheilt von

R. W. Dove.

3.

Denkschrift

in Betreff der interconfessionellen Verhältnisse sowie der staatsrechtlichen Beziehungen der evangelischen Kirche Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses.

(Schluss.)

II. Die bürgerlichen und politischen Rechtsverhältnisse der Evangelischen.

Indem die Generalsynoden nunmehr zum zweiten Theile ihrer Darlegung übergehen, ist es ihnen darum zu thun, den Nachweis zu liefern, inwieweit die durch das A. H. Patent im Grundsatz gewährleistete Gleichberechtigung in den staatsrechtlichen Beziehungen der Evangelischen noch nicht zum Ausdruck gelangt, oder, sofern dies in den Einzelbestimmungen des A. H. Patents geschehen, entweder nicht überall zur gesetzlichen Durchführung gebracht ist oder aber bei der Durchführung eine Deutung erfährt, welche die Synoden nicht als die richtige zu erkennen vermögen.

1.

Das A. H. Patent giebt der Gemeinschaft der Evangelischen ihren wahren Namen wieder, indem dessen Eingang dieselbe »die evangelische Kirche Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses« und §. 1. ihre Angehörigen »Evangelische des Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses« nennt. Nichtsdestoweniger und obgleich bereits die Ministerial-Verordnung vom 30. Jänner 1849. dies untersagt, muss man zuweilen noch in Correspondenzen der Behörden mit den kirchlichen Organen, sowie in amtlichen Erlässen das Wort »Akatholiken« lesen. Es liegt offenbar ein Unrecht darin, dass der evangelischen Kirche und ihren Bekennern eine Bezeichnung gegeben wird, welche nicht nur von ihr selbst niemals anerkannt worden ist, sondern auch lediglich den Gegensatz zum Namen einer andern christlichen Confession enthält. Aus diesen Gründen ist zu wünschen, dass eine Benennung bleibend und allgemein aufgegeben werde, welche nur geeignet sein kann, schmerzliche Erinnerungen an die Toleranzzeit wieder wachzurufen.

2.

Der §. 2. des A. H. Patents sichert den Evangelischen das hochwichtige Recht »der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung« für immerwährende Zeiten zu und erklärt zudem alle früheren Beschränkungen auch in Absicht auf die »Ausübung der Seelsorge« für null und nichtig. Daraus folgt — wie auch durch die weitere Textirung dieses Paragraphen anerkannt ist — mit Nothwendigkeit die Freiheit zur Bildung neuer Kirchengemeinden. Die Synoden müssen es aber tief beklagen, dass diese Allerhöchste Zusage noch nicht überall in dem Gebiete, auf welches sich das Patent erstreckt, zu derjenigen Anerkennung gelangen kann, welche dem kaiserlichen Willen entspricht.

Bei Begründung der Gemeinde zu Bregenz in Vorarlberg wurden von den Provinzialbehörden so bedeutende Schwierigkeiten erhoben, dass die Bildung der Gemeinde nur dem ganz besonderen Glaubenseifer der dortigen Evangelischen, welcher zufällig auch materiell durch die Wohlhabenheit Einzelner derselben unterstützt wurde, zu danken ist. Die Generalsynoden sind keineswegs der Meinung, dass einem leichthin ausgesprochenen Wunsche, eine Gemeinde zu gründen, sofort Gewährung zu schenken sei; indess das Maass der Anforderungen für die dauernde Sicherung einer Gemeinde muss sich andererseits auch innerhalb der Gränzen der Billigkeit und des Möglichen halten. Diese Gränze wird aber offenbar überschritten, wenn man sich es an dem Nachweis der erforderlichen Jahresbeiträge und sonstiger Einnahmen für Erhaltung der Kirchen und Schulen nicht genügen lässt, sondern ausserdem noch die Stiftung eines Capitals für die Pfarrdotation verlangt.

Noch viel ungünstiger stellt sich die Angelegenheit der bereits gebildeten, aber noch nicht rechtskräftig bestehenden evangelischen Gemeinde zu Meran in Tirol. Dieselbe wurde zwar durch die Stiftung eines frommen Bekenners der evangelischen Kirche an sich schon über die Schwierigkeiten, welche die Landesbehörden von Tirol bezüglich der Erhaltung der evangelischen Gemeinde zu erheben für gut finden, glücklich hinweggetragen; allein die minutiösesten Erhebungen über die Zahl der Evangelischen in und um Meran und über deren Verhältnisse, eine beengte Auffassung über die Bedürfnisse der jährlich dahin ziehenden zahlreichen evangelischen Fremden, ja sogar eine gewisse Fürsorge für Dinge, die füglich dem Gewissen und dem religiösen Gefühl der Einzelnen überlassen, am wenigsten aber durch die Hülfe des weltlichen Armes erreicht werden können, — bereiteten auch hier solche Hindernisse, dass die vorbereitenden Verhandlungen sich beträchtlich in die Länge zogen, und dass die definitive Bestätigung der Gemeinde Meran seit Monaten der Entscheidung des hohen k. k. Staatsministeriums harrt.

Es ist nichts zu fürchten von dem bekannten, dem klaren Wortlaute des Art. XVI. der deutschen Bundesakte sowie des A. H. Patents

direkt entgegenstehenden Beschlusse des Tiroler Landtages: die mächtige Hand Gottes, welche seine Kirche leitet und unserem erhabenen Kaiser und Herrn den Weg zeigte, auf welchem Allerhöchstseinen getreuen evangelischen Unterthanen Gerechtigkeit und Friede zu gewähren und die gewissenhafte Erfüllung der staatsbürgerlichen Pflichten zu ermöglichen sei, hat es abgewendet, dass jener Beschluss zur Ausführung gelangen konnte; und es ist mit Zuversicht zu hoffen, dass seine Hand auch ferner hier walten wird, dass das kaiserliche Wort auch in Tirol zur vollen Durchführung gelangen und somit der Gemeinde Meran die so sehnlichst erwartete Bestätigung nicht länger wird vorenthalten werden.

3.

Der §. 2. des A. H. Patents gestattet den Evangelischen den freien »Bezug und Gebrauch evangelisch-religiöser und theologischer Bücher, insbesondere der heiligen Schrift und der Bekenntnissschriften.«

Der Vertrieb dieser Schriften ist an die Bestimmungen der §§. 16. und 19. der Gewerbeordnung vom 20. December 1859. geknüpft. Indess §. 19. der Gewerbeordnung nimmt den Handel mit Schul- und Gebetbüchern, Kalendern und Heiligenbildern von jenen Vorschriften aus, und es tritt sonach §. 13. des Buchhandlungspatentes vom 18. März 1816. hier ein, welches den Verschleiss der letztgedachten literarischen Erzeugnisse neben den Buchhändlern auch den Buchbindern gestattet.

Die heilige Schrift ist für die Evangelischen das wichtigste und höchste Gebetbuch. Kann sie nur im Wege des Buchhandels an die Glaubensgenossen gelangen, so werden dabei nur die Provinzial-, Haupt- und Kreisstädte, in welchen allein Buchhandlungen bestehen können, und einige grössere Landstädte, für welche ausnahmsweise Filial-Buchhandlungen bewilligt werden, berücksichtigt, während die grosse Mehrzahl der Evangelischen gerade auf dem Lande wohnt, wo sich keine Buchhandlungen befinden, und wo die Gelegenheit grössere Städte zu besuchen, nicht so häufig ist. Buchbinder dagegen finden sich auch auf den Dörfern vor.

Wenn daher anderen christlichen Confessionen gestattet ist, sich mit den ihrer religiösen Erhebung und Stärkung entsprechenden Büchern im leichtesten, bis an die Stätte des Bedarfs reichenden Wege zu versehen, so ist es gewiss nur ein auf dem Grundsatze der Gleichberechtigung ruhender Wunsch der Synoden, dass für die heilige Schrift die gleiche Erleichterung zugestanden werde. Dabei kann nicht mit Stillschweigen übergangen werden, dass die Bibelverbreitung nicht nur in allen deutschen Staaten, sondern auch in Frankreich, in Belgien, in Russland, ja selbst in dem Gesammtgebiete des Ottomanischen Reiches gestattet ist.

4.

Der §. 2. des A. H. Patents hebt ferner alle Beschränkungen »religiöser Feierlichkeiten« der Evangelischen auf. Hierbei hat sich die Aufmerksamkeit der Synoden namentlich auf die Friedhofs-Angelegenheit und die Begräbnissfeierlichkeiten gelenkt.

Die Friedhöfe waren bis zum Jahre 1855. in den meisten Kronländern thatsächlich Einrichtungen der politischen Gemeinden; sie durften sogar nach der frühern Gesetzgebung nicht nach Confessionen getrennt werden. Alle Herstellungen an den Friedhöfen, alle ihre Emolumente sind antheilig von den Evangelischen als Gliedern der politischen Gemeinden seit alter Zeit mitgeleistet worden. Sei es, dass die Frage des Rückersatzes schwierig zu lösen bleibt: nimmermehr werden sich die politischen Gemeinden entziehen können, für die Folgen jener, seit dem Jahre 1855. ohne Verschulden und Zuthun der Evangelischen und ohne ihr Verlangen eingetretenen kirchlichen Exclusivität einzustehen und den Evangelischen die nöthigen Plätze in würdiger Lage und entsprechender Grösse anzuweisen, so wie derartige Plätze der Heiligkeit des Ortes gemäss, wenn auch ohne Prunk, herzustellen.

Diese der Gleichberechtigung und den geschichtlichen Verhältnissen entsprechende Verpflichtung wird indess nicht überall eingehalten: die evangelischen Gemeinden mussten sehr häufig ihre Friedhöfe selbst erwerben oder einrichten, sich mit einer ungenügenden Area begnügen, und über Missachtung der einer christlichen Begräbnissstätte schuldigen Rücksichten sich beklagen. Ja sie mussten für Bestreitung der Herstellungskosten sogar die Unterstützung ihrer auswärtigen Glaubensbrüder in Anspruch nehmen, die, wenn sie auch reichlich geflossen ist, doch streng genommen indirect eigentlich eine Beihülfe für katholische Kirchengemeinden war.

Diese Gefährdung der Gleichberechtigung ist für die Evangelischen um so empfindlicher, je mehr sie ohnehin überall das Princip der Duldung und des friedlichen Zusammenlebens mit ihren katholischen Mitbürgern an die Spitze ihrer, von den Lehren der heiligen Schrift getragenen religiösen Ueberzeugung stellen, und je mehr sie es aus eben diesem Grunde beklagen müssen, sich nach dem Tode von den Personen geschieden zu sehen, mit denen sie im Leben so innig verbunden waren.

Die Synoden sprechen daher den Wunsch aus, dass wenigstens für die Zukunft, unter Aufhebung der aus dem Concordate vom 18. August 1855. gefolgerten Bestimmungen des Erlasses des bestandenen Ministeriums für Cultus und Unterricht vom 21. Mai 1856., dieser Rechtsstandpunkt festgehalten werde und dass überall, wo ein Friedhof nachweisbar den Charakter eines Communalfriedhofes besitzt, dieser ihm erhalten bleibe, und die geheiligte Stätte den Evangelischen für alle Zeiten zur Mitbenutzung im Sinne der oben angeführten Allerhöchsten Zusicherung offen stehe, sowie auch, dass etwaigen Begräbnissfeierlichkeiten kein Hinderniss in den Weg gelegt werde, endlich,

dass Leistungen aus der Gemeindecasse zu Begräbnissen den Evangelischen gleichmässig zugehen mögen, wie den Katholiken.

5.

Der §. 2. des A. H. Patents enthält — wie schon erwähnt — auch die Bestimmung, dass alle Beschränkungen in der »Ausübung der Seelsorge« als aufgehoben zu betrachten seien.

In dieser Beziehung ist der evangelischen Seelsorge für die in Straf- und Armenhäusern, Heilanstalten, öffentlichen Wohlthätigkeits-, Erziehungs- und Verpflegungs-Instituten u. s. w. befindlichen Evangelischen zu gedenken.

Mit besonderem Danke gegen die hohe Regierung müssen die Synoden zuvor constatiren, dass durch die hohe Justizministerial-Verordnung vom 26. Juli 1863., Nr. 6328., den Gerichtsbehörden die Weisung ertheilt wurde, den nächsten evangelischen Pfarrer zu rufen und ihm die ordnungsmässige Reiseentschädigung zu gewähren, wenn ein der Untersuchung wegen in einem Gefangenenhause detinirter Evangelischer geistlichen Trost begehrt. Auch muss offen anerkannt werden, dass bezüglich der evangelischen Seelsorge in den meisten Strafhäusern in neuester Zeit wesentliche Erleichterungen gewährt wurden.

Die in den oben bezeichneten öffentlichen Anstalten getroffenen Einrichtungen entsprechen jedoch dem wirklichen Bedürfnisse noch nicht vollständig und ebensowenig der gleichberechtigten Stellung der evangelischen Kirche. Der evangelische Geistliche wird in Beziehung auf die Entschädigung aus der Staats- resp. Landes- oder Gemeinde-Kasse dem katholischen Geistlichen durchaus nicht gleichgehalten, und selbst nicht überall, wo ein evangelischer Pfarrer sich im Orte befindet, wird er als wirklicher Hausgeistlicher bestellt. Nicht überall enthalten jene Anstalten ein würdiges, dem heiligen Charakter der Handlung entsprechendes Local für den evangelischen Gottesdienst; die Abhaltung desselben und die Spendung der heiligen Sakramente erfolgen in viel zu weiten Zwischenräumen. Und so liessen sich noch viele Verschiedenheiten anführen. Die Herstellung der Gleichberechtigung in der Ausübung der evangelischen Seelsorge ist aber besonders in gewissen, katholischen geistlichen Orden zur Verwaltung übergebenen Strafhäusern dringend geboten, da die Evangelischen nicht minder den Wunsch hegen, die ihrer Confession angehörigen Sträflinge der Besserung entgegenzuführen und sie vor Rückfällen möglichst zu bewahren.

6.

Das in §. 2. des A. H. Patents den Evangelischen zugesicherte Recht der öffentlichen Religionsübung schliesst auch die Berechtigung in sich, die der evangelischen Kirche eigenthümlichen Festtage gemäss den Satzungen der Kirche zu feiern. Nun hat der Erlass des k. k. Ministeriums für Cultus und Unterricht vom 22. Juni 1850. (R. G. Bl. Nr. 252) angeordnet, dass an Orten, wo die katholische Bevöl-

kerung die Mehrzahl bildet, die Behörden darüber zu wachen haben, dass die Feier katholischer Festtage nicht durch geräuschvolle Arbeiten oder durch öffentlichen Handelsbetrieb gestört werde. Den Synoden ist keine ähnliche Anweisung der Behörden für Orte bekannt, wo die evangelische Bevölkerung die Mehrzahl bildet, und würden dieselben daher dringend wünschen, dass auch hierin das Princip der Gleichberechtigung zum Ausdruck gelangen möchte.

7.

Kaum kann eine andere Frage mehr geeignet sein, die Aufmerksamkeit der Generalsynoden in Anspruch zu nehmen, als die der Schul-Angelegenheiten der Evangelischen. Hier drängen sich den Synoden die lebhaftesten Wünsche auf, sowohl bezüglich der Durchführung der §§. 11. und 17. des A. H. Patents, als der dagegen streitenden, noch bestehenden gesetzlichen Bestimmungen.

a) Se. k. k. apost. Majestät haben den Evangelischen die volle Freiheit für Errichtung neuer Schulen und dadurch in nothwendiger Folge auch die Ausschulung aus katholischen und die Zuschulung in evangelische Schulen allergnädigst gewährt.

Nur in einzelnen Kronländern wird dies kaiserliche Wort vollständig zur Ausführung gebracht; sonst ist es, namentlich bei den unteren Behörden, Regel, dass die Worte des Patents »auf gesetzlich zulässige Weise« den Anhaltspunkt für Bereitung von allerlei Schwierigkeiten bieten und die Verfolgung der Angelegenheit bis in die höchste Instanz nöthig machen. Man bringt die eben angeführten Worte in Verbindung mit den Vorschriften der politischen Schulverfassung und sonstiger älterer Verordnungen und berücksichtigt viel zu wenig den Umstand, dass die zerstreuten Wohnorte der Evangelischen ganz von selbst darauf hinweisen, dass in erster Linie das confessionelle Bedürfniss ins Auge zu fassen ist. Wenn man beobachtet, wie die Behörden, wo es sich um Ausschulung Evangelischer handelt, eine grosse Fürsorge bezüglich der Entfernung der evangelischen Schulen, der leiblichen Wohlfahrt der Kinder, des Fassungsraumes der Schulzimmer u. s. w. an den Tag legen, so kommt man, die übrigen thatsächlichen Umstände mit in Rücksicht gezogen, zu der Ueberzeugung, dass in sehr vielen Fällen eigentlich nur darnach gestrebt wird, die Erhaltung der betheiligten katholischen Schulen möglichst zu erleichtern. Man vergisst hierbei, welch schwere Opfer oft ein kleines Häuflein Evangelischer bringen muss, um sich in seiner isolirten Lage seine Kirche und Schule zu sichern. Ja es sind Fälle vorgekommen, wo selbst in der höchsten Verwaltungsinstanz diese Momente, entgegen den Aeusserungen der Superintendenten und des k. k. Oberkirchenrathes, bei der endgültigen Entscheidung maassgebend blieben.

Während ferner bei Verhandlung von Fragen der Aus- und Umschulung Evangelischer die katholischen Pfarrer regelmässig zu den Local-Commissionen zugezogen, ja oft auch die bischöflichen Consistorien be-

sonders einvernommen werden, werden die evangelischen Senioren, welche gesetzlich (§. 162. der provisorischen Kirchenverfassung vom 9. April 1861) die Districtsschulinspection ausüben, meist gar nicht beigezogen und noch weniger werden die evangelischen Superintendenten vernommen. Es sind sogar Fälle vorgekommen, in welchen die politischen Gemeinden versuchten, ihr katholisches Schulwesen mit Hülfe der Beiträge Evangelischer zu fördern, ehe sie ihre Zustimmung zu deren Ausschulung geben wollten.

Alle diese Vorgänge widersprechen der klaren Bestimmung des §. 2. des A. H. Patents, dass Evangelische, welche keine eigene Gemeinde bilden, der zunächst liegenden Gemeinde ihres Bekenntnisses angehören. Die evangelischen Generalsynoden verlangen nun auch bei den Ausschulungsfragen ebensowenig, wie sie es bei Bildung neuer Gemeinden beanspruchen, dass die Wünsche der Betreffenden ohne alle nähere Untersuchung durch die politischen Behörden erfüllt werden. Indess auch hier giebt es ein billiges Maass der Beurtheilung, das sich, wie erwähnt, nicht nach den einseitigen, auf dem Princip blosser Toleranz beruhenden Vorschriften der politischen Schulverfassung, sondern in erster Linie durch das confessionelle Bedürfniss bestimmt. Die Behandlung dieser Fragen ohne Ingerenz der evangelischen Senioren, die Einvernehmung der bischöflichen Consistorien über Interessen Evangelischer, die Erschwerung der Begründung neuer evangelischer Schulen und der Umschulung nach entsprechend nahe gelegenen evangelischen Schulen, endlich auch die nicht ausreichende Berücksichtigung dessen, was die evangelischen Kirchenbehörden constatiren, selbst in der höchsten Verwaltungsinstanz: — das sind jedenfalls Erscheinnngen, die sich mit dem Principe der Gleichberechtigung und mit den Bestimmungen des Allerhöchsten Patents nicht vereinbaren lassen.

Zu einem grossen Theile wird hier eine gründliche Hülfe nur durch Revision der politischen Schulverfassung und der sie erläuternden und ergänzenden Verordnungen zu erzielen sein. Diese Bestimmungen stehen ihrem weitaus grösseren Theile nach mit allgemein anerkannten Grundsätzen unserer Zeit nicht mehr im Einklang, beschweren sonach nicht allein die Evangelischen. Diese aber müssen im Besonderen wünschen, dass bei einer Revision derselben den Vorschriften des Allerhöchsten Patents und der evangelischen Kirchenverfassung vollständig Rechnung getragen werde.

Ein genaues Eingehen in die hier einschlagenden umfänglichen Gesetzesbestimmungen würde den Raum einer Denkschrift überschreiten; es sind daher im Vorstehenden die Wünsche der Evangelischen nur in grossen Umrissen angedeutet worden. Dagegen erscheint es den Synoden geboten, auf einige Verordnungen hinzuweisen, welche der evangelischen Kirche und den evangelischen Staatsbürgern eine der katholischen Kirche und den katholischen Staatsbürgern untergeordnete Stellung im Staate anweisen und daher dem Allerhöchsten Patente gegenüber nicht länger aufrecht erhalten werden können. Es sind dies

namentlich: die Anordnungen, dass israelitische Kinder nur an solchen Orten, wo keine katholischen Schulen bestehen, evangelische Schulen besuchen dürfen; dass katholische Kinder bei Evangelischen nicht in Kost und Wohnung und Unterricht untergebracht werden dürfen; dass Evangelische nicht als Privatlehrer in katholische Familien eintreten können. Die beiden letzteren Bestimmungen greifen in das freie Dispositionsrecht der Eltern ein; sie müssen dem Gewissen derselben überlassen bleiben, welches der Staat durch Gebote insolange unberührt lassen soll, als es sich um rein private Verhältnisse oder um Einrichtungen im Schoosse der Familie handelt.

b) Die Normalschulfonde der einzelnen Kronländer wurden, so viel den Generalsynoden bekannt, bisher nur zur Unterstützung katholischer Schulen und Lehrer verwendet. Da diese Fonde aber aus Zuschüssen verschiedener Art ohne jeden Unterschied der Confession (so z. B. von Verlassenschaften, Schulgeldern, Ueberschüssen des Schulbücherverlags*) u. s. w.), ja sogar durch Unterstützungsbeiträge politischer Corporationen und anderer Institute (so z. B. in Oberösterreich durch Dotationen der Landeskasse sowie der städtischen Kassen von Wels und Linz, in Böhmen durch Beiträge des Kameralfondes, in Galizien durch Zuflüsse aus den Kassen der Städte Lemberg, Mislenice, Wadowice und der Berg- und Salinendirection Wieliczka u. s. w.) entstanden sind und zum Theil noch erhalten werden, auch durch das Concordat vom 18. August 1855 (Art. 31.) nicht berührt werden, so glauben die Synoden, dass evangelischen Schulen und Lehrern ein Anspruch auf Betheilung aus den Normalschulfonden rechtlich zustehe und eine entsprechende Anweisung an die k. k. Landesbehörden daher ganz gerechtfertigt wäre.

c) Was die Mittelschulen (Gymnasien und Realschulen) betrifft, so sind für die Rechtsstellung der evangelischen Glaubensgenossen an denselben zwei Sätze von entscheidender Bedeutung, welche durch das Concordat zu grundsätzlicher Geltung fixirt sind, nämlich erstens, dass alle Mittelschulen einen confessionellen Charakter tragen, zweitens, dass an den für katholisch erklärten Mittelschulen nur Katholiken als Professoren und Lehrer angestellt werden sollen. Bei Erwägung der Folgen, welche diese beiden Bestimmungen für die evangelischen Glaubensgenossen haben, ist von denjenigen Lehranstalten abzusehen, welche von geistlichen Corporationen der katholischen Kirche aus ihren Mitteln und im Wesentlichen zu den Zwecken ihrer Kirche erhalten werden, und die Betrachtung hat sich auf diejenigen Lehranstalten zu beschränken, welche aus Staats-, Landes- oder Communal-

*) Der Schulbücherverlag erhält sich aus eigenen Mitteln und führt die alljährlich sich ergebenden Ueberschüsse an die Schulfonde jener Länder ab, aus welchen, und im Verhältniss zu den Summen, in welchen Verlagsartikel bezogen werden. Helfert, Volksschule, 3. Bd. §. 948.

mitteln zum Zwecke der höheren Bildung der gesammten Staatsangehörigen errichtet und erhalten werden; zu den aus Staatsmitteln erhaltenen sind die aus dem Studienfonds dotirten, selbst die Erklärung dieses Fonds für einen katholisch-kirchlichen Fonds als gültig vorausgesetzt, insofern einzurechnen, als fast überall zu dem Studienfonds Zuschüsse aus dem Staatsschatze geleistet werden.

Der Grundsatz, dass alle Mittelschulen einen specifisch confessionellen Charakter haben sollen, kann leicht für den ersten Anblick als billigenswerth oder als selbstverständlich erscheinen. Denn es liegt unverkennbar für den Unterricht und die Disciplin und für die einheitlich erziehende Einwirkung der Schule eine grosse Erleichterung darin, wenn alle Schüler derselben Confession angehören, und es ist in diesem Falle nichts dagegen zu sagen, dass Mittelschulen nach der Confession, welcher alle ihre Schüler angehören, auch bezeichnet werden. Aber ganz anders stellt sich die Sache, wenn der specifisch und exclusiv confessionelle Charakter als Forderung ausgesprochen wird in einem Lande von den Verhältnissen, wie sie in Oesterreich bestehen. Unter einer Mehrzahl von katholischen Mitbürgern wohnen Angehörige der andern Confessionen fast in allen deutsch-slavischen Ländern Oesterreichs der Art gemischt, dass verhältnissmässig wenige Gymnasien und fast keine Realschulen existiren, deren Schüler sämmtlich der katholischen Confession angehörten; und zwar sind in diese Lehranstalten Schüler der evangelischen Confession nicht in Folge einer Dispensation oder einer Duldung zugelassen, sondern haben den gleichen gesetzlichen Anspruch auf die Aufnahme, wie katholische Schüler. Wenn unter diesen thatsächlichen Voraussetzungen dennoch, abgesehen von dem Teschener evangelischen Gymnasium und der Bielitzer Realschule, alle Mittelschulen in den deutsch-slavischen Ländern für specifisch und exclusiv katholisch erklärt werden, obgleich sie nicht aus katholisch kirchlichen Fonds erhalten und für die Bildung nicht bloss der katholischen, sondern der gesammten Jugend bestimmt sind, so geschieht dies nur, indem die nichtkatholische Minderzahl als rechtlich gar nicht existirend betrachtet wird.

Der zweite Grundsatz, die confessionelle Exlusivität in der Anstellung der Lehrer, ist eine Consequenz des eben besprochenen ersten Grundsatzes; es ergiebt sich daher schon aus dem bisherigen, wie bedenklich und wie zweifelhaft die Berechtigung seiner Anwendung auf die österreichischen Verhältnisse ist. Es kommt aber noch ein zweiter Umstand in Betracht. Es scheint dem Grundsatze der Gleichberechtigung vollkommen entsprechend, dass an katholischen Mittelschulen nur Katholiken als Lehrer sollen angestellt werden, indem das entsprechende für evangelische Mittelschulen angeordnet ist. In der That trifft eben die evangelischen Glaubensgenossen nur die nachtheilige Folge dieser scheinbar gleichmässigen Bestimmung. Zerstreut und vereinzelt unter der Mehrzahl katholischer Mitbürger wohnend sind die evangelischen Glaubensgenossen nicht in der Lage für sich Mittelschu-

len zu errichten, welche ihrer Seelenzahl und dem Bildungsbedürfnisse entsprechen, sondern sind für die Bildung ihrer Jugend auf Benützung derjenigen Schulen angewiesen, welche mit Ignorirung der vorhandenen Minderzahl für exclusiv katholisch erklärt sind. Indem nun von der Anstellung an solchen Mittelschulen die Evangelischen unbedingt ausgeschlossen werden, so können bei dem fast gänzlichen Mangel an Aussicht, nicht füglich junge Männer evangelischen Glaubens das Lehramt an Mittelschulen zu ihrem Lebensberuf wählen; hierdurch wird dem Staate manche schätzbare Lehrkraft entzogen, und der evangelischen Kirche entgehen zu ihrem nicht geringen Nachtheile Bildungselemente, welche ihr für ihre kirchlichen Verhältnisse von Werth sein würden.

Es wird aus diesen Andeutungen ersichtlich sein, dass die Anwendungen der fraglichen beiden Grundsätze unter den eigenthümlichen Verhältnissen der deutsch-slavischen Länder sich zu einer unbilligen Zurücksetzung der evangelischen Glaubensgenossen gestaltet. Indem die Generalsynoden sich deshalb verpflichtet halten, die Aufmerksamkeit der hohen Staatsregierung auf diesen Punkt zu lenken und um geeignete Abhülfe zu bitten, verkennen sie die Schwierigkeiten keineswegs, welche eben aus den Verhältnissen dieser Länder hervorgehen. In Würdigung dieser Schwierigkeiten und in dem vollen Zutrauen, dass die hohe Staatsregierung Abhülfe zu schaffen gewillt ist, gestatten sie sich auf ein Moment hinzuweisen.

Unter den Unterrichtsgegenständen der Mittelschulen finden sich solche, bei welchen der Unterschied der Confession nur durch ein ungehöriges Abschweifen des Lehrers von seinem Gegenstande einwirken kann; dahin gehören zweifellos: Mathematik, Naturwissenschaften, Zeichnen, Schreiben, wenn von den philologischen Disciplinen, über die sich ein Zweifel erheben lässt, selbst ganz abgesehen wird. Es würde schon etwas erreicht sein, wenn diese Lehrfächer als solche anerkannt würden, welche durch den confessionellen Charakter der Anstalt nicht bedingt erscheinen und wenn mindestens zunächst Communen nicht gehindert würden, bei der Besetzung dieser Stellen von dem Erforderniss der katholischen Confession abzusehen. Die Erfahrung würde dann unzweifelhaft zeigen, wie ungefährlich ein solches Zugeständniss in kirchlicher Beziehung wäre.

Eine weitere Consequenz aus der Erklärung der sämmtlichen Mittelschulen der deutsch-slavischen Länder (die zwei erwähnten ausgenommen) für specifisch katholische Lehranstalten ist es, dass Seitens der Schulanstalt nur für den Religionsunterricht der katholischen Schüler gesorgt wird. Von den evangelischen Schülern fordert die Schulanstalt, dass dieselben, um ein Schulzeugniss erhalten zu können, über den empfangenen Religionsunterricht in jedem Semester sich durch ein Zeugniss ausweisen. Durch diese, in ihrer Absicht durchaus zu billigende Forderung, welche die Staatsregierung geltend macht, wird in Verbindung mit den schon dargelegten Erwägungen die Bitte gerecht-

fertigt sein, die hohe Staatsregierung wolle auf geeignete Mittel Bedacht nehmen, durch welche den evangelischen Schülern die Erfüllung der gestellten Forderung in zweckmässiger Weise ermöglicht werde. Indem sich evangelische Schüler überwiegend an Mittelschulen solcher Orte finden, in denen auch eine evangelische Pfarrgemeinde besteht, so wird sich, sobald die hohe Staatsregierung diesem Gegenstande ihre Aufmerksamkeit zuwendet, in den meisten Fällen ohne grosse Schwierigkeiten eine Abhülfe treffen lassen.

8.

Der §. 13. des A. H. Patents spricht den hochwichtigen Grundsatz aus, dass die evangelischen Glaubensgenossen »nicht verhalten werden« können, »zu Kultus- und Unterrichtszwecken oder Wohlthätigkeitsanstalten einer andern Kirche Beiträge zu leisten.« Seit der Wirksamkeit des A. H. Patents ist diese Frage Gegenstand mehrfacher Entscheidungen des hohen k. k. Staatsministeriums in speciellen Fällen geworden, welche ihrer Uebereinstimmung wegen auf einem an der höchsten Stelle gefassten principiellen, und desshalb als Norm für weitere Fälle geltenden Beschlusse beruhen dürften. Diese Entscheidungen, namentlich die hohen Ministerial-Verordnungen vom 30. Juli 1863., Z. 4189., gegen die Evangelischen in Wald und Kallwang; vom 20. Dezember 1863., Z. 5638., gegen die Evangelischen in Kallwang; der Erlass des k. k. Bezirksamtes in Gröbming vom 14. Februar 1864., Z. 200., auf Grundlage hoher Ministerialentscheidung, gegen die Evangelischen in Gröbming — entsprechen nach der Auffassung der Synoden weder dem Wortlaute noch dem Geiste des §. 13. des A. H. Patents und fordern daher zu einer Erörterung des richtigen Sinnes nach den Regeln legaler Interpretation auf.

In consequenter Durchführung der in der Einleitung des Allerhöchsten Patents ausdrücklich niedergelegten legislatorischen Absicht, »den evangelischen Unterthanen Sr. Majestät die Gleichheit vor dem Gesetze auch hinsichtlich der Beziehungen ihrer Kirche zum Staate in unzweifelhafter Weise zu gewährleisten, und um den Grundsatz der Gleichberechtigung aller anerkannten Confessionen nach sämmtlichen Richtungen des bürgerlichen und politischen Lebens zur thatsächlichen vollen Geltung zu bringen,« stellt §. 13. die grosse, die Bedeutung eines ganzen Princips einnehmende Regel auf: »die evangelischen Glaubensgenossen können nicht verhalten werden, zu Cultus- und Unterrichtszwecken oder Wohlthätigkeitsanstalten einer andern Kirche Beiträge zu leisten.« Als eine Ausführung dieses Grundsatzes erscheint die unmittelbar darauf folgende, ebenso allgemeine Regel, dass »Stolgebühren und ähnliche Leistungen an Geld, Naturalien und Arbeit von Seite der Evangelischen an katholische Geistliche, Messner und Schullehrer, oder für Zwecke des katholischen Cultus aufgehoben sind und bleiben.«

Wenn unmittelbar darauf vier Ausnahmsfälle von dieser Befreiung aufgestellt werden, so zeigt deren nähere Betrachtung, dass sie nicht im entferntesten den Bestand des zuvor ausgesprochenen gesetzlichen Princips alteriren sollen, dass sie nicht etwa das zuvor im Allgemeinen Gesagte nachher in einigen besonderen Fällen wieder zurücknehmen; sondern es werden unbeschadet des Princips der persönlichen Befreiung der evangelischen Glaubensgenossen von Lasten für fremde Kirchen die naheliegenden Fälle normirt, wo entweder eine dingliche Verpflichtung zu den fraglichen Leistungen eintritt, oder letztere in Folge einer freiwilligen Inanspruchnahme fremder Anstalten und Einrichtungen den Charakter eines Entgeltes annehmen.

Zu der ersten Kategorie gehören die drei ersten Ausnahmsfälle, nämlich:

1. wo ein dingliches Patronat vorliegt,
2. wo Giebigkeiten grundbücherlich sichergestellt sind,
3. wo Giebigkeiten kraft einer besondern Gemeindeverbindlichkeit auf dem Realbesitze haften.

Zu der Kategorie der entgeltlichen Leistungen gehören die weiter im §. 13. mit den Worten: »oder endlich, wenn die Evangelischen freiwillig« bis »zu entrichten ist« aufgezählten Fälle, welche hier nicht weiter in Betracht kommen. Daraus ergiebt sich, dass die evangelischen Glaubensgenossen eine persönliche Verpflichtung zu Leistungen für Zwecke anderer Culte nie und nimmermehr treffen kann, und dass diese Leistungen lediglich auf der verpflichteten Realität, ganz abgesehen von der Person des jeweiligen Besitzers, haften können.

Die Anwendung der ersten beiden Ausnahmsbestimmungen hat in der Praxis um so weniger zu Zweifeln Anlass gegeben, als die Kriterien der bezüglichen dinglichen Verpflichtung äusserlich leicht erkennbar sind. Anders verhält es sich mit der Anwendung des dritten Ausnahmsfalles, wonach Giebigkeiten, welche auf dem Realbesitze kraft einer besondern Gemeindeverbindlichkeit haften, weiter zu leisten sind; die Entscheidungen in dieser Hinsicht wurden schliesslich in oberster Instanz wiederholt in den oben citirten h. Ministerialerlässen derart gefällt, dass man darin keineswegs die blosse Subsumtion einzelner Fälle unter das Gesetz erblicken kann. Es wurden nämlich übereinstimmend die »üblichen jährlichen Leistungen und Giebigkeiten« an katholische Pfarren, Kirchen, Messner und Schulen »mit Rücksicht auf die durch den Ursprung, den unvordenklichen Besitz, sowie die Modalitäten der Leistungen constatirten Eigenschaften derselben« einfach aufrecht erhalten, ohne dass die Eigenschaft dieser Leistungen als Reallast constatirt, die den Rechtstitel zu einer solchen Reallast bildende **besondere** Gemeindeverbindlichkeit nachgewiesen und auch nur das Vorhandensein der gesetzlichen Kriterien für den fraglichen dritten Ausnahmsfall in den bezüglichen Entscheidungsgründen anerkannt worden wäre. In der Entscheidung gegen die Evangelischen zu Gröbming wird sogar offen anerkannt, dass

wohl keiner der genannten gesetzlichen Ausnahmsfälle, ja, dass sogar kein Nachweis des katholischen Pfarrers, Messners und Schullehrers vorliege, welcher die strittigen Leistungen als kraft einer besondern Gemeindeverbindlichkeit auf dem Realbesitze haftend documentire, aber nichtsdestoweniger seien die betreffenden Leistungen durch §. 13. nicht aufgehoben, vielmehr im ungestörten Bestande zu belassen. Soweit demnach diese Entscheidungen nicht auf einem blossen Hinausgehen über das Gesetz in seinem Wortlaute und Sinne beruhen, muss angenommen werden, dass sie dem dritten Ausnahmsfalle des §. 13. eine zu laxe Auslegung geben.

Denn nach dem Vorausgeschickten ist es unzweifelhaft, einmal, dass grundsätzlich die persönliche Verpflichtung evangelischer Glaubensgenossen zu den genannten Leistungen unbedingt und allgemein aufgehoben sei, und dann, dass nur in jenen drei citirten und genau im Gesetze ausgedrückten Ausnahmsfällen, wo eine dingliche Verpflichtung vorhanden sei, obige Leistungen weitere Geltung haben. Nachdem nun zufolge allgemeiner, auch im bürgerlichen Rechte anerkannter Auslegungsgrundsätze jede Ausnahme von einer Regel streng zu interpretiren ist; nachdem weiter die im dritten Ausnahmsfall aufrechterhaltene Verpflichtung ausdrücklich nur als eine Reallast oder eine dingliche Verpflichtung statthaft ist, die Frage aber, ob eine Verpflichtung dinglich oder persönlich sei, nach dem bürgerlichen Gesetzbuch dahin beantwortet werden muss, dass neben der Erwerbungsart immer ein giltiger Rechtstitel erfordert werde; nachdem es weiter ein Grundsatz des bürgerlichen Rechtes ist, dass für den Bestand von Rechten und Pflichten nie ein gesetzlicher Vermuthungsgrund streitet, sondern dieselben immer bewiesen werden müssen: so folgt schon aus diesen allgemeinen Erwägungen, dass überall dort, wo eine Giebigkeit an katholische Pfarren, Kirchen, Messner und Schulen als eine Reallast, als eine dingliche Verpflichtung in Anspruch genommen wird, nicht nur der Besitz und die Ausübung dieses Rechtes, sondern auch der giltige Titel nachgewiesen werden, und dass diese Beweislast auf diejenigen fallen muss, welche ein dingliches Recht zu haben vermeinen.

Würde diess schon ausreichen, um die erwähnten Entscheidungen als irrig zu charakterisiren, so tritt der weitere Umstand hinzu, dass der §. 13. sogar die Art dieses erforderlichen Titels ausdrücklich bezeichnet. Es heisst nämlich daselbst, dass die auf einem Realbesitze haftende Giebigkeit kraft einer **besonderen** Gemeindeverbindlichkeit bestehen müsse, was im Gegensatze zu den allgemeinen, schon aus dem Gemeindegesetze fliessenden Verbindlichkeiten der Gemeinde nur den Sinn zulässt, dass diese Verbindlichkeit durch einen besonderen ausdrücklichen Rechtsact von der Gemeinde, beziehungsweise den ansässigen Gemeindemitgliedern übernommen worden sei. Es müsste also in jedem Falle das Zustandekommen eines solchen Rechtsactes, sei es durch eine förmliche Erectionsurkunde, sei es durch sonst eine vertragsmässige Widmung geschehen, nachgewiesen werden.

Wie nun aus den einzelnen zur Entscheidung gelangten Fällen zu entnehmen ist, gehen die Behörden bei der Frage, ob eine besondere Gemeindeverbindlichkeit vorliege, von der Anschauung aus, es sei nicht erforderlich, dass die Uebernahme dieser besonderen Gemeindeverbindlichkeit mittels eines spontanen Actes von der Gemeinde selbst ausgegangen, sondern dass es genüge, dass eine solche besondere Gemeindeverbindlichkeit von der Behörde auferlegt worden sei. Dieser erweiternden Auslegung kann deshalb nicht beigepflichtet werden, weil die Auferlegung einer Leistung durch die landesfürstliche Behörde immer nur auf Grund eines Gesetzes geschehen kann, ein jedes Gesetz aber immer eine allgemeine Verbindlichkeit ausspricht und im gegebenen Falle die Bedingung einer »besonderen« Gemeindeverbindlichkeit eben im Gegensatze zur allgemeinen d. h. aus den Gesetzen selbst fliessenden statuirt wurde.

Diess Alles ist in den erwähnten hohen Ministerial-Entscheidungen, wie bereits bemerkt, nicht berücksichtigt; es wurde vielmehr, entgegen allen Rechtsgrundsätzen, der Bestand solcher Reallasten, »mit Rücksicht auf die durch den Ursprung, den unvordenklichen Besitz, sowie die Modalitäten der Leistung constatirte Eigenschaft derselben« lediglich vermuthet.

Dass diess formell schon in Anbetracht der Anforderungen sowohl des §. 13. des kaiserl. Patents vom 8. April 1861. als auch nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes unstatthaft sei, ist bereits dargelegt worden. Es muss aber auch in materieller Hinsicht bestritten werden, dass es möglich sei, aus dem unvordenklichen Besitze, aus den Modalitäten der Leistungen und aus einer allgemeinen dunklen Hinweisung auf den Ursprung die Eigenschaft derselben als dinglich zu constatiren.

In den deutsch-slavischen Ländern bestanden und bestehen noch zum Theil höchst mannigfaltige, nach Namen und rechtlichem Charakter sehr verschiedene Leistungen an Kirchen, Pfarren, Messner und Schulen, wovon jene, welche als aliquote Theile von den Grunderträgnissen in den Begriff des Zehents fielen, durch das Patent vom 7. September 1848. und das Patent vom 4. März 1849. mittels der Grundentlastung aufgehoben wurden. Eine weitere Gattung bildeten jene fixen Giebigkeiten, welche auf einer geistlichen Stiftung, auf emphyteutischen, oder sonst die Theilung des Eigenthums betreffenden Verträgen beruhen. Diese wurden mit dem Patente vom 4. März 1849. (§. 6.) als Grundlasten anerkannt und als ablösbar erklärt, wobei zu bemerken ist, dass solche Giebigkeiten auch gegenüber evangelischen Glaubensgenossen zuweilen noch deshalb bestehen können, weil mittels des Ministerial-Erlasses vom 2. Februar 1850. die Ablösung derselben nur über Provocation der Bezugsberechtigten oder Verpflichteten binnen eines kurzen Präclusivtermins gestattet wurde und letzterer möglicherweise versäumt worden sein kann. Dass solche Giebigkeiten den Charakter einer dermal noch aufrecht bestehenden Reallast auch bezüglich der

evangelischen Glaubensgenossen haben, unterliegt keinem Zweifel. Alle übrigen Giebigkeiten an Pfarrer, Kirchen, Messner und Schulen aber, welche theils veränderlich, theils fix sind, jedoch nicht gleich den vorerwähnten Prästationen aus einer Stiftung oder aus emphyteutischen Verträgen stammen, sind bald Reallasten, bald bloss persönliche Verpflichtungen und es kann die Frage, ob sie eines oder das andere sind, nur durch Untersuchung und den Nachweis des rechtlichen Ursprungs erkannt werden. Nicht die Grösse der Gabe, nicht die Regelmässigkeit in der Entrichtung derselben, eben so wenig der Umstand, dass bloss die bestifteten oder behausten Ansassen der Gemeinden sie zu leisten haben, stempeln diese Gaben zu einer auf Grund und Boden haftenden Verpflichtung, und es sind daher die Modalitäten der Giebigkeit und deren unvordenklicher Besitz behufs dieser Entscheidung völlig gleichgültig. Diese Umstände können sämmtlich zutreffen und doch kann die Verpflichtung lediglich eine solche sein, die den jeweiligen Besitzer persönlich trifft; es kann lediglich eine Art fixer Contribution für Cultus- und Unterrichtszwecke gemäss der allerdings irrationellen, indess durch das Herkommen sanktionirten und beibehaltenen Vertheilung nach der ursprünglichen Zahl der einzelnen Grundbesitzer sein, wie diess thatsächlich in den meisten Kronländern der Fall ist. Dass aber solche Giebigkeiten, da sie nichts als Concurrenzbeiträge für katholische Kirchen und Schulen sind, durch den §. 13. des Allerhöchsten Patents vom 8. April 1861. aufgehoben sind, unterliegt wohl nicht dem mindesten Zweifel. —

Aus dem Gesagten folgt daher auch in praktischer Beziehung, dass zur Erkennung einer Giebigkeit an Kirchen, Pfarren, Messner und Schulen als einer »Reallast kraft einer **besondern** Gemeindeverbindlichkeit« die Nachweisung des dieselbe als solche begründenden Rechtsactes unentbehrlich ist, und dass dieser Beweis dem Bezugsberechtigten obliegt.

Durch die Eingangs gedachten hohen Ministerial-Entscheidungen ist in der That der Geist und Sinn des §. 13. des Allerhöchsten Patents umgekehrt, indem die Ausnahme zur Regel, die an der Spitze des Paragraphen aufgestellte allgemeine Regel aber zur Ausnahme gemacht wird. Mit dieser Auslegung des Gesetzes, welche eine Deutung nicht aus demselben heraus, sondern vielmehr in dasselbe hinein interpretirt, würden alle Leistungen Evangelischer an katholische Kirchen, Pfarrer, Messner und Schulen, die aus der frühern, die Gleichberechtigung und freie öffentliche Religionsübung der Evangelischen nicht kennenden Periode stammen, aus einer Periode, deren Gesetzgebung wohl für das Bestehen katholischer, nicht aber evangelischer Kirchengemeinden sorgte, aufrecht erhalten werden können, damit aber die Bestimmungen des Allerhöchsten Patentes vom 8. April 1861. illusorisch gemacht sein.

Die Synoden müssen sich daher, im Namen der Evangelischen, welche sie gesetzlich vertreten, durch diese Auffassung und Deutung

des §. 13. des Allerhöchsten Patents beschwert fühlen, indem ihnen damit ein Recht factisch entzogen wird, welches ihnen Se. k. k. apostolische Majestät allergnädigst verliehen und aufs Neue bestätigt hat. Die Evangelischen würden mit dieser Handhabung des Gesetzes noch hinter die frühere Gesetzgebung zurückversetzt werden, denn die Ministerial-Verordnung vom 30. Jänner 1849. verpflichtet die Evangelischen nur zu denjenigen Abgaben für katholische Cultus- und Unterrichtszwecke, welche als dingliche Leistungen constatirt werden können.

9.

Der 16. Paragraph des A. H. Patents enthält die doppelte, für die Evangelischen höchst werthvolle Zusicherung, dass in dem Ministerium, welches das landesfürstliche Oberaufsichts- und Verwahrungsrecht über die evangelische Kirche, die der Allerhöchsten Beschlussnahme vorbehaltenen Fälle ausgenommen, in höchster Instanz auszuüben habe, »für die evangelischen Unterrichts- und Cultus-Angelegenheiten eine eigene, aus evangelischen Glaubensgenossen gebildete Abtheilung fortbestehen« werde, und dass die Leitung und oberste staatliche Beaufsichtigung der »evangelischen Schulen« »nur Männern anvertraut werden« solle, »welche dem einen oder dem andern evangelischen Gaubensbekenntnisse zugethan« seien.

Die Evangelischen haben die Errichtung einer eigenen evangelischen Section im zuständigen hohen Ministerium allsogleich bei ihrer Allerhöchsten Anordnung in ihrer ganzen wichtigen Bedeutung erkannt und darin mit dankbarer Befriedigung eine neue Gewährleistung erblickt, dass auch in höchster Instanz bei der Entscheidung über Angelegenheiten, welche den evangelischen Cultus und Unterricht betreffen oder berühren, die evangelischen Glaubensgrundsätze und die daraus sich entwickelnden Verhältnisse und Anschauungen zu authentischem Ausdruck gelangen und nach Maassgabe der confessionellen Gleichberechtigung berücksichtigt werden sollen.

Indem daher die evangelischen Generalsynoden diesem Gegenstande ihre Aufmerksamkeit zuwenden, können sie nur den lebhaften Wunsch aussprechen, dass für die volle Durchführung der allerhöchsten Entschliessung vom 22. April 1860., sowie der Absichten des §. 14, 1. des Allerhöchsten Patentes vom 8. April 1861. in einer der staatsrechtlichen Stellung der Evangelischen entsprechenden Weise Fürsorge getragen werde.

In der andern Beziehung können sie nicht ausser Acht lassen, dass die staatliche Oberaufsicht über das evangelische Schulwesen auch heute noch von katholischen Schulräthen geübt wird und fühlen sich daher zu der angelegentlichsten Bitte gedrungen, dass in Erfüllung der Allerhöchsten Zusicherung ehemöglichst evangelische Schulräthe — deren zwei, der eine für das nördliche, der andere für das südliche Gebiet der deutsch-slavischen Länder, genügen dürften — bestellt werden möchten.

10.

Der §. 17. des A. H. Patents verfügt, dass die Verschiedenheit des christlichen Glaubensbekenntnisses »keinen Unterschied im Genusse der bürgerlichen und politischen Rechte begründe«. Der tiefgreifende Einfluss, welchen die auf Grundlage der Reichsverfassung vom 26. Februar 1861. organisirten Landes- und Reichsvertretungskörper auch auf die Verhältnisse der Evangelischen ausüben, hat die letzteren auf den einstimmigen Wunsch geleitet, dass die evangelische Kirche in diesen gesetzgebenden Factoren entsprechend vertreten sein möge. Die Verfassung des Reichs beruht auf dem Principe der Interessenvertretung und es haben in Folge dessen sowohl im Herrenhause des Reichsrathes, als in den Landtagen die höchsten Repräsentanten der anerkannten christlichen Kirchen kraft ihrer Stellung Sitz und Stimme. Die evangelische Kirche als solche ist von dieser Wohlthat bisher so gut wie ausgeschlossen, obschon sie einer kirchenregimentlichen Gliederung sich erfreut, welche die Auswahl von Vertretern der Kirche wesentlich erleichtern würde.

Die Synoden geben daher den Wünschen der Evangelischen Ausdruck, indem sie an die hohe Staatsregierung die Bitte richten, diesen Wünschen um eine entsprechende Vertretung der evangelischen Kirche als solcher in den betreffenden legislativen Körpern nach dem Grundsatze der bürgerlichen und politischen Gleichberechtigung hochgeneigte Berücksichtigung angedeihen lassen zu wollen.

11.

Die in §. 17. des A. H. Patentes den Evangelischen zugesicherte volle bürgerliche und politische Gleichberechtigung ist bezüglich der Erlangung akademischer Grade und Würden an die Bedingung geknüpft, dass »stiftungsmässige Bestimmungen« dem nicht entgegenstehen. Diese Beschränkung ist in mehreren Fällen, namentlich an den Universitäten in Wien und Prag, zur praktischen Anwendung in einem Sinne gelangt, dessen Richtigkeit die Synoden nicht anzuerkennen vermögen. Stiftungsmässige Bestimmungen können offenbar nur für einen durch die Stiftung selbst genau bezeichneten Fall und nur innerhalb der Gränzen des Umfangs der Stiftung maassgebend sein, wo aber der Staat für die Erhaltung einer höheren öffentlichen Lehranstalt die Kosten bestreitet, da gebührt unzweifelhaft den Evangelischen, die in gleichem Maasse, wie alle anderen Confessionsverwandten zur Deckung der Staatsbedürfnisse beitragen, der gleiche Antheil an der Benützung und an allen Einrichtungen der Anstalt. Die genaue und namentliche Bezeichnung derjenigen Stiftungen, welche an höhern Lehranstalten wirklich bestehen, und die zuverlässige Angabe über Umfang und Charakter jeder Stiftung kann allein Klarheit in dieser wichtigen Frage verbreiten und die Evangelischen vor Einstreuungen und Differenzen schützen, welche ihnen ein gesetzlich zuerkanntes Recht zu verkümmern trachten.

Die Synoden bitten daher um eine solche authentische Darlegung und sehen derselben nach den hierüber bereits von andern Seiten wiederholt geführten Nachweisungen mit voller Beruhigung entgegen.

Gleichzeitig können sie nicht unterlassen, eine Bitte auszusprechen, welche ihnen deshalb wesentlich am Herzen liegt, weil die evangelischen Glaubensgenossen, wenn ihnen nicht besondere Mittel zur Verfügung stehen, ihre wissenschaftlichen Studien vollständig an inländischen Universitäten vollenden müssen. Die Lehrstühle der Philosophie und der Geschichte haben für die allgemeine wissenschaftliche Ausbildung eine wichtige Bedeutung. Der Vortrag dieser Lehrfächer, namentlich der Geschichte, wird aber wesentlich von der confessionellen Richtung des Lehrers geleitet und getragen. Es erscheint daher den Synoden nur als ein Gebot der Billigkeit, dass den Evangelischen in Oesterreich mindestens die Gelegenheit geboten werde, in ihrer Ausbildung nach dieser Seite keine Lücke zu lassen und sie stellen somit die Bitte, dass an einigen Universitäten, etwa in Wien und Prag, die Lehrstühle der Geschichte und der Philosophie auch mit einem evangelischen Lehrer besetzt werden.

12.

Schliesslich können die Synoden nicht unterlassen, derjenigen Anstalt zu gedenken, aus welcher die evangelischen Seelsorger hervorgehen, der k. k. evangelisch-theologischen Facultät zu Wien.

Die Synoden halten obenan fest an dem Grundsatze, dass die evangelisch-theologische Facultät zu Wien die hohe Aufgabe hat, Seelsorger und Lehrer der evangelischen Gemeinden heranzubilden. Aber dessenungeachtet können die Synoden es sich nicht verhehlen, dass die evangelisch-theologische Wissenschaft, um gedeihen zu können, bei uns wie überall ein Glied der universitas literarum zu bilden habe.

Das aber ist in Wien nicht der Fall, woselbst die evangelisch-theologische Facultät gegenwärtig ausserhalb des Verbandes der Universität steht. Nun erfordert aber die einem evangelischen Theologen ziemende Erforschung der heiligen Schrift die Beihülfe der klassischen wie nicht minder der orientalischen Philologie; die Kirchengeschichte fordert Ergänzung durch die Weltgeschichte; das dogmatische Studium verlangt Kenntnissnahme von den philosophischen Systemen. Und selbst naturhistorische, medicinische, wie auch juristische Studien liegen dem Bildungsgange des tiefer eindringenden evangelischen Theologen durchaus nicht fern. Es erscheint demnach die evangelisch-theologische Wissenschaft ihrem Wesen nach mit nichten als eine vereinzelte, sondern sie steht in einem innigen Verhältniss zu vielen anderen Wissenschaften.

Diese Einsicht, die auch sicherlich in ihrem ganzen Gewicht der hohen Staatsregierung nicht entgangen sein kann, würden die Synoden darzulegen sich nicht gestattet haben, falls nicht, was in der Theorie allgemein auf Anerkennung rechnen darf, doch gerade in diesem Falle in der Praxis gehemmt und erschwert würde.

Die äussere Trennung, welche in Wien zwischen der Universität und der evangelisch-theologischen Facultät obwaltet, muss im Laufe der Zeit mehr und mehr eine innerliche werden. Sie muss endlich zum Nachtheil ausschlagen für den abgetrennten Bestandtheil. Das lebendige und gedeihliche Ineinandergreifen der Wissenschaften ist durch die äussere Trennung unterbunden, das Bewusstsein der Zusammengehörigkeit der evangelisch-theologischen Wissenschaft mit den übrigen sie vielfach ergänzenden Wissenschaften wird gelähmt, und es ist Gefahr vorhanden, dass die Facultät mit der Zeit herabsinke zu einem blossen Seminar.

Angesichts des grossen Nutzens, den sich die Synoden aus der in Rede stehenden Einverleibung für die Facultät versprechen, und in Anbetracht der Gefahr, die im Unterlassungsfalle der evangelisch-theologischen Facultät droht, glaubten die Synoden auch diesen Punkt kurz berühren zu sollen. Sie thun diess mit der Ueberzeugung, dass in Betracht der oben erwähnten Sachlage kein Hinderniss der gewünschten Einverleibung in den Weg treten dürfte, welches zu beseitigen ausserhalb der Macht der hohen Staatsregierung gelegen wäre.

Wien, 9. Juli 1864.

Die evangelischen Generalsynoden
Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses.
(Folgen die Unterschriften.)

4.

Die Evangelischen im Lombardisch-Venetianischen Königreiche.

Ew. k. k. apostolische Majestät!

Zur Erfüllung der ihnen gesetzlich vorgezeichneten Aufgaben zum ersten Male nach Wien berufen, konnten die allerunterthänigst unterzeichneten evangelischen General-Synoden augsburgischen und helvetischen Bekenntnisses über der Freude an dem Besitz der hohen Güter, welche Ew. Majestät den Evangelischen der deutsch-slavischen Länder mit dem Allerhöchsten Patente vom 8. April 1861. zu gewähren geruhten, jener Glaubensgenossen nicht vergessen, welche, obgleich unter dem milden und gerechten Scepter Ew. Majestät stehend und in Loyalität gegen ihren erhabenen und gütigen Monarchen den Evangelischen der deutsch-slavischen Länder sich würdig anreihend, bis zur Stunde sich noch nicht der religiösen und kirchlichen Freiheiten wie letztere erfreuen.

Diese noch unter den Beschränkungen der Toleranzzeit lebenden Glaubensbrüder befinden sich im lombardisch-venetianischen Königreiche. Ein Theil derselben hat sich in Venedig seit zwei Jahrhunderten zu einer Gemeinde organisirt, welche sich durch regen Glaubenseifer bis auf den heutigen Tag erhalten hat und zugleich die Be-

dingung bildet für Befriedigung der religiösen Bedürfnisse des Militärs und der Beamten evangelischer Confession, welche dort ihren bleibenden oder bloss vorübergehenden Wohnsitz haben. Die Gemeinde Venedig steht mit dem evangelisch-kirchlichen Organismus der deutsch-slavischen Länder in Verbindung, da sie in den Sprengel des Seniorates augsburgischen Bekenntnisses zu Triest und damit der Superintendentur augsburgischen Bekenntnisses in Wien einbezogen ist.

Allein diese Verbindung besteht lediglich in kirchlich-administrativer Beziehung. Die staatsrechtliche Stellung der Evangelischen im lombardisch-venetianischen Königreiche wird dadurch nicht berührt. Obgleich die Gemeinde in Venedig ein Gotteshaus besitzt, so steht den dortigen Evangelischen doch das Recht der freien und öffentlichen gemeinsamen Religionsübung nicht zu, sie dürfen ihren Eingang in dieses Gotteshaus nicht von der Strasse aus nehmen und müssen von diesem kirchlichen Gebäude, gleich wie von einem Privatbesitzthume, Steuern zahlen. Der Bezug der Bibel, der Bekenntnissschriften und religiöser Bücher in italienischer Sprache ist den Evangelischen des lombardisch-venetianischen Königreichs verboten, jede im sonst gesetzlichen Wege bewirkte Sendung dieser Bücher in italienischer Sprache wird confiscirt; und doch liegt es im Geiste der evangelischen Kirche, dass das Wort Gottes Jedem in seiner Muttersprache gepredigt und gelehrt werde.

Dieser auf den dortigen Evangelischen lastende schwere Druck zu einer Zeit, wo ihre Glaubensbrüder in der ganzen übrigen Monarchie eines hohen Maasses religiöser Freiheit und der bürgerlichen und politischen Gleichberechtigung mit den Angehörigen der anderen christlichen Confessionen sich erfreuen, hat seinen Grund darin, dass das Allerhöchste Patent vom 8. April 1861. auf das lombardisch-venetianische Königreich nicht ausgedehnt ist.

Die allerunterthänigst unterzeichneten Generalsynoden glauben daher nur einer heiligen Pflicht gegen die mit ihnen in kirchenregimentlicher Verbindung stehenden evangelischen Glaubensbrüder dieses Königreiches zu entsprechen, wenn sie an den Stufen des Thrones die allerunterthänigste und innige Bitte niederlegen: Euere k. k. apostolische Majestät wollen geruhen, die bereits im Jahre 1861. von der evangelischen Gemeinde zu Venedig an Euere Majestät gerichtete ehrfurchtsvolle Bitte allergnädigst dahin zu bewilligen, dass Allerhöchstdieselben den Evangelischen des lombardisch-venetianischen Königreichs die Wohlthaten des Allerhöchsten Patents vom 8. April 1861. in kaiserlicher Huld zu Theil werden lassen.

Eurer k. k. apostolischen Majestät
in tiefster Ehrfurcht und Treue ergebene
evangelische Generalsynoden
Augsburgischen und Helvetischen Bekenntnisses.
(Folgen die Unterschriften.)

III.

Grossherz. Oldenburg. Gesetz wegen Aufbringung der kirchlichen Lasten in den einzelnen evangelischen Gemeinden vom 21. Januar 1865.

Wir Nicolaus Friedrich Peter, von Gottes Gnaden Grossherzog von Oldenburg etc. etc.

verkünden in Uebereinstimmung mit der Landessynode über die Aufbringung der kirchlichen Lasten in den einzelnen evangelischen Gemeinden zur Ausführung des Art. 117. des Kirchenverfassungsgesetzes als Gesetz was folgt:

Art. 1.

§. 1. Alle durch Steuer-Umlagen aufzubringenden Kirchenlasten der einzelnen Gemeinden sollen nachbargleich vertheilt werden und zwar:

a. die Baulast unter den in den Art. 2—5. enthaltenen Beschränkungen und näheren Bestimmungen, über sämmtliche im Pfarrsprengel belegene Grundstücke und Gebäude nach Maassgabe der Abschätzung zur Grund- und Gebäude-Steuer;

b. die sonstigen Bedürfnisse über sämmtliche Gemeindegenossen nach Maassgabe der Armensteuer.

§. 2. Die nach Maassgabe der Armensteuer eintretende Steuer (§. 1. b.) kann nach vom Oberkirchenrathe zu genehmigendem Beschlusse des Ausschusses der Kirchengemeinde ganz oder theilweise durch eine andere persönliche Steuer ersetzt werden. — Ueber das gegenseitige Verhältniss, nach welchem die Häuser einerseits und die sonstigen Grundstücke andererseits zu besteuern sind (§. 1. a.), hat der Ausschuss unter Genehmigung des Oberkirchenraths zu beschliessen.

§. 3. Die Kirchenbeamten als solche sind von der persönlichen Steuer (§. 1. b. und §. 2.) befreit, jedoch, insoweit sie in anderer Eigenschaft Einkommen beziehen, der das Einkommen treffenden Steuer unterworfen.

Art. 2.

§. 1. Zu der kirchlichen Baulast (Art. 1. §. 1. a.) gehören alle Bau- und Unterhaltungskosten der kirchlichen Gebäude (Kirchen, Glockenthürme, Pfarr- und Küsterhäuser u. s. w.) und deren Zubehör (Glocken, Orgel, Kirchhöfe, Scheunen etc.).

Auch kann nach Beschluss des Kirchenraths und Ausschusses ein verhältnissmässiger Theil der Kosten der Rechnungsführung wie die kirchliche Baulast behandelt werden.

§. 2. Wie die kirchliche Baulast werden behandelt die auf kirchlichen Gebäuden nebst Zubehör (Hofraum, Garten) ruhenden Abgaben und Lasten der Kirchengemeinde, sowie diejenigen Ausgaben, welche erforderlich sind zum Zwecke der Abtragung und Verzinsung der durch

die kirchlichen Gebäude oder durch den Erwerb von Grundstücken bisher veranlassten Schulden der Kirchengemeinde.

Art. 3.

Bei der Vertheilung der Kirchenlasten über den Grundbesitz findet eine Berücksichtigung der auf demselben haftenden Schulden und Reallasten nicht statt.

Art. 4.

Zu den über den Grundbesitz zu vertheilenden Kirchenlasten können nicht herangezogen werden:

1) die im Art. 65. des Staatsgrundgesetzes und Art. 127. 128. der weltlichen Gemeindeordnung vom 1. Juli 1855. aufgeführten Grundstücke, öffentliche Gebäude jedoch insoweit, als sie zu Privatwohnungen dienen;
2) die den Kirchenbeamten als Besoldungstheil zur Benutzung gegebenen Immobilien;
3) die durch §. 10. der Verordnung vom 14. Januar 1851., betreffend Regulirung einiger Verhältnisse verschiedener Religionsgesellschaften zu einander, der Besteuerung entzogenen Immobilien anderer Konfessionsgenossen, so lange diese Verordnung in Kraft bleibt.

Art. 5.

Das Staats- und Krongut kann zur Tragung der kirchlichen Baulast (Art. 1. §. 1. a. und Art. 2.) nur in den Gemeinden herangezogen werden, wo die Kirchenlast bisher gesetzlich oder herkömmlich als Reallast getragen ist.

Art. 6.

Vom Einkommen aus den in einer anderen Kirchengemeinde belegenen Grundstücken und Gebäuden ist Niemand verpflichtet zu den Art. 1. §. 1. a. und Art. 2. §§. 1. und 2. gedachten Kirchenlasten an seinem Wohnorte beizutragen, wenn diese Grundstücke und Gebäude, da wo sie belegen sind, bereits zu einer Realkirchensteuer angesetzt sind.

Art. 7.

Der evangelischen Kirche angehörige Ausländer, welche sich länger als sechs Monate in der Kirchengemeinde aufhalten, können nach Beschluss des Kirchenausschusses gleich anderen Gemeindegenossen zu den Kirchenlasten herangezogen werden, soweit nicht Staatsverträge entgegenstehen.

Art. 8.

Die Bestimmungen der Artikel 1—7. kommen erst bei denjenigen Umlagen zur Anwendung, welche in dem nächstfolgenden Rechnungsjahre ausgeschrieben werden.

Art. 9.

Etwaige Reklamationen wegen der Ansetzung entscheidet der Kirchenrath vorbehältlich des Rekurses an den Oberkirchenrath.

Art. 10.

Eine durch besondere Verhältnisse gebotene, von den Bestimmungen der Art. 1. und 2. §§. 1. und 2. abweichende Bestimmung des Beitragsfusses kann nur vorgenommen werden, wenn Kirchenrath und Ausschuss über den andern Beitragsfuss sich verständigen und der Oberkirchenrath die Genehmigung ertheilt.

Urkundlich Unserer eigenhändigen Namens-Unterschrift und beigedruckten Grossherzoglichen Insiegels.

Gegeben auf dem Schlosse zu Oldenburg, den 21. Januar 1865.

(L. S.) **Peter.**

von Rössing.

IV.

Grossherz. Oldenb. Gesetz, betreffend die Zusammensetzung und das Verfahren des Dienstgerichts für Kirchenbeamte vom 30. Januar 1865.

Wir Nicolaus Friedrich Peter, von Gottes Gnaden Grossherzog von Oldenburg, etc. etc.

verkünden in Uebereinstimmung mit der Landessynode über die Zusammensetzung und das Verfahren des Dienstgerichts Folgendes als Gesetz:

Art. 1.

In allen Fällen, in denen nach Art. 111. Ziffer 13. des Kirchenverfassungsgesetzes über die Dienstentlassung eines Kirchenbeamten, sowie über die Streichung eines Pfarramtskandidaten (d. h. eines Kandidaten, der pro ministerio examinirt ist) aus der Kandidatenliste zu entscheiden ist, tritt das Dienstgericht ein.

Art. 2.

Das Dienstgericht besteht aus sieben der evangelisch-lutherischen Kirche des Herzogthums Oldenburg angehörenden Personen und zwar:

1) dem Präsidenten des höchsten Landesgerichts oder dessen zeitigem Vertreter,
2) zwei Pfarrern,
3) einem anderen Kirchenbeamten (Organisten, Küster, Religionslehrer),
4) drei Kirchenältesten oder Ehrenältesten.

Art. 3.

§. 1. Die Bildung des Dienstgerichts ausser dem Vorsitzenden (§. 3.) geschieht in folgender Weise:

Der Grossherzog ernennt:

1) einen Pfarrer als Mitglied und einen andern als Ersatzmann;
2) einen anderen Kirchenbeamten (Organisten, Küster, Religionslehrer) als Mitglied, einen zweiten als Ersatzmann;
3) einen Kirchenältesten oder Ehrenältesten als Mitglied und einen zweiten als Ersatzmann.

Die Landessynode wählt mit absoluter Stimmenmehrheit:

4) einen Pfarrer als Mitglied und zwei andere als ersten bezw. zweiten Ersatzmann;
5) zwei Kirchenälteste oder Ehrenälteste als Mitglieder und zwei andere als ersten bezw. zweiten Ersatzmann.

Die Ernennung bezw. Wahl geschieht auf sechs Jahre; die Ernannten bezw. Erwählten müssen indess erforderlichen Falls bis zu einer neuen Ernennung bezw. Wahl fortfungiren. Auch hören diejenigen Mitglieder oder Ersatzmänner, welche Kirchenälteste sind, nicht auf, Mitglieder bezw. Ersatzmänner zu sein, falls vor Beendigung ihrer Ernennungs- bezw. Wahlperiode ihre gesetzliche Dienstzeit ablaufen sollte.

§. 2. Die Mitglieder des Oberkirchenraths können nicht Mitglieder des Dienstgerichts sein.

§. 3. Der Präsident des höchsten Landesgerichts oder dessen zeitiger Vertreter (Art. 2. Z. 1.) ist stets der Vorsitzende des Dienstgerichts. Als Ersatzmänner treten ein: die Vorstände der dem höchsten Landesgerichte untergeordneten Kollegialgerichte, welche in der Stadt Oldenburg ihren Sitz haben, oder die zeitigen Vertreter dieser Vorstände, und zwar zur Zeit zuerst der Vorstand des Appellationsgerichts, dann der Vorstand des Obergerichts oder deren zeitige Vertreter.

§. 4. Der Sekretär des Oberkirchenraths fungirt beim Dienstgerichte als Schriftführer.

Art. 4.

Der Angeklagte hat das Recht, vier der Mitglieder oder Ersatzmänner einschliesslich des Vorsitzenden, aus welchen die Bildung des Dienstgerichts geschieht (Art. 3.), ohne Angabe von Gründen abzulehnen. Jedoch darf sich der Angeklagte dieses Rechts nur so bedienen, dass in den einzelnen Kategorien derjenigen Personen, aus welchen die Bildung des Dienstgerichts geschieht (Art. 3. Z. 1—5. und §. 3.), die zum Bestande des Dienstgerichts erforderliche Personenzahl (Art. 2.) übrig bleibt.

Art. 5.

§. 1. Falls der Vorsitzende oder ein Mitglied vom Angeklagten abgelehnt wird (Art. 4.) oder verhindert ist oder definitiv ausfällt, oder Umstände bezw. Verhältnisse zur Anzeige bringt, welche nach seiner

Ansicht ihn als nicht unbefangen erscheinen lassen, sowie im Falle der Präsident des höchsten Landesgerichts bezw. dessen zeitiger Vertreter oder ein Ersatzmann desselben der evangelisch-lutherischen Landeskirche nicht angehört, tritt ein Ersatzmann derselben Kategorie (Art. 2. Ziff. 1. 2. 3. 4.) an dessen Stelle und zwar innerhalb derselben Kategorie stets zunächst der ernannte Ersatzmann für das ernannte Mitglied, der gewählte Ersatzmann für das gewählte Mitglied, doch kann, wenn es an solchen fehlen sollte, auch ein ernannter Ersatzmann für ein gewähltes Mitglied und ein gewählter Ersatzmann für ein ernanntes Mitglied derselben Kategorie eintreten.

§. 2. Sobald ein Mitglied oder Ersatzmann definitiv ausgefallen ist, muss für die noch übrige Dienstzeit des Ausgefallenen die Ernennung resp. Wahl eines anderen beim Grossherzoge bezw. der nächsten Landessynode vom Oberkirchenrathe beantragt werden.

Art. 6.

§. 1. Der Oberkirchenrath führt die Voruntersuchung gegen einen Kirchenbeamten oder Pfarramtskandidaten und hat nach deren Beendigung zu beschliessen, ob gegen denselben Grund zur Beschuldigung wegen Handlungen oder Unterlassungen, welche mit Dienstentlassung bezw. Streichung aus der Kandidatenliste zu bestrafen sind, vorliege.

§. 2. Ist die Erhebung der Beschuldigung beschlossen, so wird der Beschuldigte von diesem Beschlusse unter Mittheilung derjenigen Thatsachen in Kenntniss gesetzt, welche den Gegenstand der Beschuldigung ausmachen, zur Vernehmung vor den Oberkirchenrath geladen, in dem angesetzten Termine zur Erklärung über den Gegenstand der Beschuldigung veranlasst und mit den gegen ihn vorliegenden Beweismitteln bekannt gemacht. Der Beschuldigte hat das Recht, in diesem Termine Gegenbeweismittel zur Anzeige zu bringen und ist ihm ausserdem eine angemessene Frist zur Einreichung einer Vertheidigungsschrift zu bewilligen. Dem in diesem Termine nicht erschienenen Beschuldigten ist eine gleiche Frist durch Zustellung einer diess enthaltenden Verfügung des Oberkirchenraths zu setzen.

§. 3. Nachdem die Vertheidigungsschrift eingegangen oder die gesetzte Frist ungenutzt verstrichen ist, auch die auf Grund der Vertheidigung des Beschuldigten etwa nothwendig gewordenen Handlungen der Voruntersuchung geschehen sind, fasst der Oberkirchenrath über die Erhebung der Anklage Beschluss.

§. 4. Nach beschlossener Anklage ernennt der Oberkirchenrath einen Ankläger, welchem die Untersuchungsakten mitzutheilen sind. Der Ankläger hat den Oberkirchenrath um Vornahme der ihm etwa nothwendig erscheinenden Ergänzungen zu ersuchen. Erheben sich nach solchen Ergänzungen Bedenken gegen den Anklagebeschluss, so kann der Oberkirchenrath davon abstehen, dem Beschlusse weitere Folge zu geben. Findet der Ankläger keine Ergänzungen nothwendig oder geben die angenommenen zu keinem Bedenken Veranlassung, so

fertigt der Ankläger die Anklageschrift an, in welche namentlich diejenigen Beweismittel aufzunehmen sind, durch welche der Gegenstand der Anklage bewiesen werden soll.

§. 5. Die Anklageschrift wird sodann mit dem Beschlusse der Anklage dem Angeklagten mitgetheilt, zugleich werden ihm die Personen namhaft gemacht, welche als Mitglieder bezw. Ersatzmänner das Dienstgericht bilden (Art. 3. §. 1. und 3.), und wird derselbe aufgefordert, sich in einer bestimmten Frist bei Strafe des Verzichts darüber zu erklären, ob und inwiefern er von seinem Rechte der Ablehnung (Art. 4.) Gebrauch machen wolle.

§. 6. Nach Eingang dieser Erklärung bezw. nachdem die Frist ungenutzt abgelaufen ist, benachrichtigt der Oberkirchenrath die zum Eintritt in das Dienstgericht berufenen Mitglieder bezw. Ersatzmänner (Art. 5. §. 1.), dass sie berufen sind, das zur Entscheidung der vorliegenden Anklage erforderliche Dienstgericht zu bilden, theilt die Liste dieser Richter dem Ankläger, sowie dem Angeklagten mit und übersendet dem Vorsitzenden die Akten nebst der Anklageschrift.

Art. 7.

§. 1. Der Vorsitzende bewilligt dem Angeklagten die Einsicht der Akten, welche einem aus dem Anwaltstande gewählten Vertheidiger ins Haus verabfolgt werden können, und setzt dem Angeklagten eine Frist zur schriftlichen Einreichung etwaiger Vertheidigungsanträge. Diese Schrift wird dem Ankläger zur Einsicht vorgelegt.

§. 2. Nach Wiedereingang der Schrift beziehungsweise nachdem die Frist ungenutzt verstrichen ist, prüft der Vorsitzende oder das von ihm mit Leitung der Sache beauftragte Mitglied des Gerichts die Akten und veranlasst etwa nothwendig gefundene Ergänzungen durch Ersuchen an den Oberkirchenrath. Nach beschaffter Ergänzung ist sowohl dem Ankläger als dem Angeklagten Gelegenheit zu geben, von den Akten Einsicht zu nehmen.

§. 3. Sodann bestimmt der Präsident den Termin zur Hauptverhandlung, ladet dazu den Ankläger, den Angeklagten, diesen unter der Verwarnung, dass auch im Falle seines Nichterscheinens mit der Verhandlung und Aburtheilung der Sache verfahren werden solle, sowie die Zeugen und Sachverständigen.

§. 4. Als Zeugen beziehungsweise Sachverständige sind zu verabladen:

a. alle Diejenigen, deren Verabladung der Ankläger beantragt hat,
b. deren Verabladung der Vorsitzende beziehungsweise der von diesem mit Leitung der Sache beauftragte Richter angemessen hält,
c. hinsichtlich deren der Angeklagte die vom Vorsitzenden zu bestimmende Gebühr beim Schriftführer deponirt hat.

Art. 8.

Die Hauptverhandlung ist mündlich und öffentlich, wenn nicht der

Angeklagte die Ausschliessung der Oeffentlichkeit verlangt oder das Dienstgericht dieselbe im Interesse der Sittlichkeit ausschliesst.

Der Vorsitzende verpflichtet die Beisitzer des Gerichts durch Versicherung an Eidesstatt (Staatsgesetz vom 3. Juni 1864. Art. 7.).

Im Uebrigen finden die Bestimmungen des 20. Titels der Strafprozessordnung für das Herzogthum Oldenburg analoge Anwendung. Das Dienstgericht fasst seinen Beschluss nach gewissenhafter Ueberzeugung, ohne an positive Beweisregeln gebunden zu sein. Der auf Dienstentlassung bezw. Streichung aus der Kandidatenliste gefasste Beschluss fordert eine Stimmenmehrheit von 5 gegen 2 Stimmen.

Art. 9.

§. 1. Nachdem der Beschluss gefasst ist, eröffnet der Präsident das Urtheil mit kurzer Angabe der Erwägungsgründe.

§. 2. Das Urtheil kann nur lauten:

1) auf Dienstentlassung bezw. Streichung aus der Kandidatenliste, oder

2) auf Freisprechung.

Doch kann in diesem letzteren Falle das Dienstgericht die Sache zur disciplinarischen Verfügung an den Oberkirchenrath zurückweisen. — Ist letzteres nicht geschehen, so kann wegen der den Gegenstand der Anklage bildenden Thatsachen disciplinarisch nicht weiter gegen den Angeschuldigten verfahren werden.

§. 3. Wird auf Dienstentlassung bezw. Streichung aus der Kandidatenliste erkannt, so wird der Angeklagte zugleich zur Erstattung der durch die Anklage veranlassten baaren Kosten, soweit dieselben nicht nach dem Anklagebeschlusse durch das dienstgerichtliche Verfahren erwachsen sind, verurtheilt. Sonstige Kosten werden nicht berechnet.

Wird der Angeklagte freigesprochen, ohne dass die Sache zur disciplinarischen Verfügung an den Oberkirchenrath verwiesen wird, so werden die baaren Kosten aus der Centralkirchenkasse bestritten. Hat der Oberkirchenrath noch eine disciplinarische Verfügung zu erlassen, so kann er den Angeklagten auch in die baaren Kosten ganz oder theilweise verurtheilen.

Art. 10.

Rechtsmittel gegen den Spruch des Dienstgerichts sind:

§. 1. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen bescheinigt unverschuldeter Abwesenheit. Das Gesuch ist bei Strafe des Verlustes des Rechtsmittels innerhalb 10. Tagen nach Zustellung des Erkenntnisses beim Vorsitzenden des Dienstgerichts einzureichen.

§. 2. Nichtigkeitsbeschwerde wegen solcher Unregelmässigkeiten in der Hauptverhandlung, welche nach dem Urtheile des Dienstgerichts für den Angeklagten von nachtheiligem Einflusse auf die Beantwortung der Schuldfrage gewesen sind. — Das Gesuch ist, bei Strafe des Verlustes des Rechtsmittels, wenn der Angeklagte bei der Verkündigung

des Urtheils zugegen war, innerhalb 10. Tagen nach dem Tage der Verkündigung, sonst innerhalb 10. Tagen nach der Zustellung des Urtheils beim Vorsitzenden des Dienstgerichts einzureichen.

§. 3. Die Wiederaufnahme der Untersuchung wegen neu aufgefundener Beweise, welche die Freisprechung des Schuldigbefundenen hätten herbeiführen können, wenn sie dem Dienstgerichte bei Aburtheilung der Sache vorgelegen hätten. Wird diess Rechtsmittel innerhalb 10. Tagen nach Verkündigung beziehungsweise hinsichtlich des bei der Verkündigung nicht gegenwärtig gewesenen Angeklagten nach der Zustellung des Urtheils beim Vorsitzenden des Dienstgerichts eingereicht, so steht das Erkenntniss über die Wiederaufnahme der Untersuchung dem Dienstgerichte zu. Wird das Gesuch erst später gestellt, so ist dasselbe an den Oberkirchenrath einzusenden, welchem dann die Entscheidung über das Gesuch zusteht.

§. 4. In allen Fällen (§. 1. 2. 3.), in welchen das Rechtsmittel für begründet erkannt wird, wird das Dienstgericht von Neuem zusammengesetzt.

Art. 11.

Wenn das beim Dienstgerichte eingelegte Rechtsmittel als unbegründet verworfen oder innerhalb 10. Tagen nach Verkündigung bezw. Zustellung des Urtheils beim Vorsitzenden des Gerichts kein Rechtsmittel (Art. 10. §. 1. 2. 3.) eingegangen ist, sendet der Vorsitzende die Akten an den Oberkirchenrath zurück, nachdem er das Urtheil mit dem Atteste der Rechtskraft versehen hat. Die Ausführung des Urtheils verfügt alsdann der Oberkirchenrath.

Art. 12.

Die nicht am Orte der Sitzung des Dienstgerichts wohnenden Mitglieder des Dienstgerichts erhalten Tagegelder und Reisekosten wie die Abgeordneten zur Landessynode.

Art. 13.

Die das Dienstgericht für Kirchenbeamte betreffenden Gesetze vom 6. Januar 1851. und 7. August 1855. sind hiemit aufgehoben.

Art. 14.

Die auf Grund des Gesetzes vom 7. August 1855. ernannten beziehungsweise gewählten jetzigen Mitglieder des Dienstgerichts werden in ihrem Amte für die noch übrige Dienstzeit bestätigt, auf dieselben sind jedoch die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes anzuwenden.

Urkundlich Unserer eigenhändigen Namensunterschrift und beigedruckten Grossherzoglichen Insiegels.

Gegeben auf dem Schlosse zu Oldenburg, den 30. Januar 1865.

(L. S.) **Peter.**

von Rössing.

V.

Königl. Württembergisches Gesetz vom 13. August 1864., betr. die bürgerlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen.

Karl, von Gottes Gnaden König von Württemberg.

Nach Anhörung Unseres Geheimen-Raths und unter Zustimmung Unserer getreuen Stände verordnen nnd verfügen Wir wie folgt:

Art. 1.

Die im Königreiche einheimischen Israeliten sind in allen bürgerlichen Verhältnissen den gleichen Gesetzen unterworfen, welche für die übrigen Staatsangehörigen maassgebend sind; sie geniessen die gleichen Rechte und haben die gleichen Pflichten und Leistungen zu erfüllen.

Art. 2.

Die Betheurungsformel der Israeliten bei allen Eiden besteht in den unter Aufhebung der rechten Hand zu sprechenden Worten: Ich schwöre, so wahr mir Gott helfe!

Art. 3.

Die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Israeliten steht dem ehegerichtlichen Senate des Obertribunals zu, welcher bei seinen Entscheidungen die Religionsgrundsätze und Ritualgesetze der Juden zu berücksichtigen hat. An die Stelle der evangelischen geistlichen Mitglieder tritt für diese Fälle ein israelitischer Gottesgelehrter.

Der erste Versöhnungsversuch in Ehestreitigkeiten ist durch den ersten Ortsvorsteher und den zuständigen Rabbinen vorzunehmen.

Art. 4.

Im Uebrigen aber bleiben in Absicht auf das Ehewesen und die kirchlichen Verhältnisse der Israeliten die Art. 37., zweiter Absatz, Art. 38., 39., 48. bis 61. des Gesetzes vom 25. April 1828., betreffend die öffentlichen Verhältnisse der israelitischen Glaubensgenossen (Reg.-Bl. S. 301.) in Kraft [1]).

---

[1]) Die hier erwähnten Artikel, deren etwaige Revision, als mit der neuen Regelung der bürgerlichen Verhältnisse der Israeliten nicht in nothwendigem Zusammenhang stehend, späterer abgesonderter Behandlung vorbehalten bleibt, lauten, wie folgt:

Art. 37. zweiter Absatz:

Die Trauung darf nur durch den zuständigen Rabbinen vorgenommen werden.

Art. 38.

Verkündigung der Ehen.

Der kirchlichen Trauung muss die Verkündigung an drei Sabbathen in den Synagogen der Kirchengemeinden, welchen der Bräutigam und die Braut angehören, vorangehen.

Art. 5.

Alle weiteren Bestimmungen des Gesetzes vom 25. April 1828. sind, soweit sie bisher noch in Wirksamkeit gestanden sind, aufgehoben und

---

Art. 39.

Ehehindernisse.

Die nach den Gesetzen des Königreichs bestehenden Eheverbote finden auch auf die Israeliten ihre Anwendung.

Art. 48.

Religionsfreiheit.

Den israelitischen Glaubensgenossen ist die Ausübung ihrer Religion im Königreiche nicht nur mittelst der Hausandacht sondern auch mittelst öffentlicher Versammlungen zu gemeinschaftlichem Gottesdienste in den Synagogen unter den hienach folgenden Bestimmungen gestattet.

Art. 49.

Bildung eigener Kirchengemeinden.

Für den Zweck der eigenen Gottesverehrung vereinigen sich die inländischen Israeliten zu gewissen Kirchengemeinden, deren jede ihre eigenen Kirchenvorsteher und ihre Synagogen hat.

Jeder im Königreich ansässige Israelite muss Genosse einer solchen Kirchengemeinde sein.

Die Bildung und Eintheilung der Kirchengemeinden geschieht nach vorgängiger Vernehmung der Israeliten durch die Staatsbehörde.

Art. 50.

Erfordernisse dazu.

Zur Errichtung einer solchen Gemeinde wird erfordert, dass die Bestreitung ihrer kirchlichen Bedürfnisse, insbesondere angemessener Gehalte für die anzustellenden Religionsdiener, sei es durch Ausmittelung besonderer Kirchenfonds, oder durch Anordnung regelmässiger Beiträge der Kirchengenossen, sicher gestellt sei.

Art. 51.

Religionsdiener.

Der Gottesdienst in der Synagoge muss unter der Aufsicht und Leitung eines israelitischen Gottesgelehrten (Rabbinen) stehen. Ist der Rabbine für mehrere Kirchengemeinden gemeinschaftlich angestellt, so hat er in der Leitung des Gottesdienstes unter den Synagogen regelmässig zu wechseln.

Der Gehalt der Rabbinen wird, soweit nicht hiefür besondere Stiftungen in dem Bezirke bestehen, aus der israelitischen Centralkirchenkasse abgereicht, an welche dagegen die besonderen Beiträge der Kirchengemeinden zum Rabbinatsgehalte zu entrichten sind.

Art. 52.

Anstellung des Rabbinen.

Der Rabbine wird, auf Vorschläge der israelitischen Kirchenoberbehörde, von der Staatsregierung ernannt. Zu seiner Befähigung ist erforderlich,

1) dass er nicht bloss die mosaische Theologie, sondern auch die allgemeinen Vorbereitungswissenschaften, und zwar die letzteren auf einer Universität nach erstandener Vorprüfung studirt und hierüber gute Zeugnisse aufzuweisen habe, und

es treten an deren Stelle die entsprechenden Vorschriften der allgemeinen Gesetze.

---

2) dass er bei der von der Staatsbehörde angeordneten Prüfung als fähig gefunden worden sei.

Nach seiner Ernennung wird er auf den Gehorsam gegen die Staatsgesetze, und dass er im Widerspruche mit diesen nichts lehren oder zulassen wolle, verpflichtet.

Die Entlassung eines Rabbinen kann nur aus hinlänglichen Ursachen von der Staatsbehörde, welcher die Ernennung desselben zukommt, verfügt werden.

Das Amt eines Schächters oder irgend ein anderes Nebenamt kann er nicht bekleiden; auch der Gewerbe hat er sich, gleich den christlichen Kirchendienern, zu enthalten.

Art. 53.

Bestellung des Vorsängers.

Bei jeder Kirchengemeinde, welche nicht für sich allein, sondern in Verbindung mit andern Gemeinden einen Rabbinen hat, ist ein Vorsänger anzustellen.

In Orten, in welchen eine öffentliche israelitische Schule besteht, ist die Stelle des Vorsängers in der Regel mit der des Schullehrers, nach dem Ermessen der Staatsbehörde, zu verbinden. Findet keine solche Verbindung statt, so wird der Vorsänger von der Kirchengemeinde gewählt, jedoch erst nach vorgängiger Prüfung durch die Staatsbehörde zur Ausübung seines Amtes zugelassen. Er kann von der israelitischen Kirchenoberbehörde zu jeder Zeit wieder entlassen werden.

Art. 54.

Religionsbildung.

Neben dem bisherigen Gottesdienste hat der Rabbine, oder wenn dieser in der Gemeinde nicht anwesend ist, nach dessen Anleitung der Vorsänger, an jedem Sabbath einen Vortrag über die Vorschriften der Religion und der Sittenlehre zur Erbauung der Erwachsenen, und eine katechetische Erklärung jener Vorschriften zum Unterricht der israelitischen Jugend, beides in deutscher Sprache und in öffentlicher Synagoge zu halten. An beiderlei Vorträgen haben auch die (verheiratheten sowohl als unverheiratheten) Frauenspersonen Theil zu nehmen.

Art. 55.

Fest- und Sabbathtage.

Der Israelite ist schuldig, auch an seinen Fest- und Sabbathtagen auf Verlangen vor der Obrigkeit zu erscheinen.

Er ist jedoch an diesen Tagen nur in dringenden Fällen vorzuladen.

Von der persönlichen Leistung der Staats- und Gemeindefrohnen an jenen Tagen ist der Israelite, Nothfälle ausgenommen, freizulassen; er ist jedoch verbunden, entweder einen Ersatzmann zu stellen, oder seinen Dienst in der Folge nachzuholen (Gesetz über das Gemeindebürger- und Beisitzrecht, Art. 54.).

Art. 56.

Kirchenvorsteher.

Zur Ausübung der Kirchenzucht und zu Besorgung anderer die ganze Kirchengemeinde angehenden Geschäfte soll bei jeder Gemeinde ein Vorsteheramt bestehen, das neben dem Rabbinen und seinem Stellvertreter, dem Vorsänger, wenigstens drei Beisitzer zählt, die von

Unsere Minister der Justiz, des Innern und des Kirchen- und Schulwesens sind mit der Vollziehung dieses Gesetzes beauftragt.

Gegeben, Ostende, den 13. August 1864.

Karl.

Der Justizminister:
Wächter-Spittler.
Der Minister des Innern:
Für denselben:
Direktor Fleischhauer.
Der Chef des Departements
des Kirchen- und Schulwesens:
Golther.

Auf Befehl des Königs:
Der Cabinetsrath:
Egloffstein.

---

der Gemeinde aus ihrer Mitte gewählt, und dem Oberamt, in dessen Bezirke die Synagoge sich befindet, zur Bestätigung angezeigt werden.

Das Vorsteheramt ist befugt, gegen die einzelnen Kirchengenossen Verweise und Geldbussen bis zum Betrage von drei Gulden, welch' letztere der Kasse der Kirchengemeinde zufliessen, zu erkennen.

Der Kirchenbann, sowie die Geltendmachung irgend einer Folge desselben ist bei schwerer Strafe verboten.

Jeder andern Art von Gerichtsbarkeit, sowie jeder Einmischung in bürgerliche Angelegenheiten der Israeliten hat sich sowohl der Rabbine als das Vorsteheramt bei Strafe zu enthalten.

Art. 57.

Oberbehörde.

Die Aufsicht und Leitung über das ganze israelitische Kirchen- und Armenwesen wird einer von der Regierung zu bestellenden Oberbehörde übertragen, welche aus einem Regierungskommissär und wenigstens vier israelitischen Beisitzern bestehen soll.

Diese Behörde hat insbesondere auch für die Feststellung von Normen zu Aufbringung der Mittel für die Kirchen- und Armenbedürfnisse zu sorgen.

Zur Berathung wichtigerer Angelegenheiten kann die Oberbehörde sich durch Beiziehung eines oder mehrerer der im Königreiche angestellten Rabbinen verstärken.

Art. 58.

Bildung von Kirchenfonds.

Zur Sicherung der besondern Kirchen-, Schul- und Armenbedürfnisse der Israeliten, insbesondere auch zur Unterstützung junger Israeliten, welchen es, um zu den ordentlichen Gewerben überzugehen, an den erforderlichen Mitteln fehlt, wird unter Beiziehung der etwa schon hiezu vorhandenen Fonds, darauf Bedacht genommen, allmählich

a) bei jeder Kirchengemeinde einen Fonds für die örtlichen Zwecke, und
b) einen Centralfonds für die allgemeinen Zwecke und insbesondere für die diesem Fonds obliegenden Gehalte der Rabbinen (Art. 51.) zu bilden.

Die Quellen zu diesen Fonds haben die israelitischen Kirchengemeinden, unter Benützung dessen, was der Israelite schon vermöge seiner Religionsgrundsätze für milde Zwecke zu verwenden hat, auszumitteln. Auch sind die wohlhabenden Israeliten im Königreiche bei Vollziehung dieses Gesetzes zu Beiträgen und Stiftungen aufzufordern.

VI.

Königl. Württembergisches Gesetz vom 19. April 1865., betr. die Ablösung von Leistungen für öffentliche Zwecke (sogenanntes Complexlastengesetz).

Karl von Gottes Gnaden König von Württemberg.

Nach Anhörung Unseres Geheimen-Rathes und unter Zustimmung Unserer getreuen Stände verordnen und verfügen Wir, wie folgt:

Art. 1. Leistungen für öffentliche Zwecke, namentlich für Kirche, Schule, Armenunterstützung, welche mit dem Besitze einzelner oder verbundener Vermögensgegenstände als bleibende Lasten verknüpft und nicht in den heutigen staatsrechtlichen Verhältnissen begründet sind, unterliegen auf Verlangen der Berechtigten oder der Verpflichteten der Ablösung.

Von der Ablösung nach dem gegenwärtigen Gesetze sind ausgeschlossen:

a) Leistungen aus dem Vermögen von Stiftungen, Kirchenpfründen oder Körperschaften, welche zu Erfüllung ihrer gesetzlichen Bestimmung oder ihrer stiftungsmässigen Zwecke innerhalb des Kreises ihrer Wirksamkeit dienen;

b) Leistungen, welche auf Gefäll-, Zehent-, oder Gefäll- und Zehentrechten, beziehungsweise auf den, an deren Stelle getretenen Ablösungskapitalien ausschliesslich ruhen. Dieselben sind nach Maassgabe des Art. 14 des Gefällablösungsgesetzes vom 14. April

---

Art. 59.

Personalbeiträge zu diesen Fonds.

Jeder selbständig lebende Israelite hat zu dem israelitischen Kirchenfonds einen jährlichen Beitrag von sechs Gulden und jede für sich lebende israelitische Wittwe einen Beitrag von drei Gulden zu entrichten.

Die Vertheilung dieser Beiträge zwischen dem Centralfonds und den örtlichen Fonds bleibt dem Ermessen der Regierung überlassen.

Art. 60.

Umlage des weiteren Bedürfnisses des Centralfonds.

Das weitere Bedürfniss, welches der Centralfonds zu den ihm obliegenden Leistungen nöthig hat, wird von der israelitischen Kirchenoberbehörde auf die sämmtlichen israelitischen Kirchengemeinden umgelegt.

Art. 61.

Verwaltung der Kirchenfonds.

Die örtlichen Kirchenfonds werden von dem Vorsteheramt unter der Aufsicht des betreffenden Oberamts, welches die Jahresrechnung zu prüfen und abzuhören hat, verwaltet.

Die Verwaltung des Centralfonds steht der israelitischen Kirchenoberbehörde unter der Aufsicht des Staats zu.

1848. und Art. 41., Abs. 1. des Zehentablösungsgesetzes vom 17. Juni 1849. zur Abfindung zu bringen;

c) Leistungen für öffentliche Zwecke, welche in dem Realgemeindeverband ihren Grund haben;

d) Leistungen zu Besoldungen von Kirchen- und Schuldienern, sowie zur baulichen Unterhaltung von Amtswohnungen der Geistlichen und deren Zubehörden, welche der Staatsfinanzverwaltung aus irgend welchem Rechtsgrunde obliegen.

Art. 2. Sofern die Betheiligten sich nicht in anderer Weise vereinigen, kommen für die Ablösung der im Art. 1., Abs. 1. bezeichneten Leistungen die nachfolgenden Bestimmungen zur Anwendung.

Sind bei solchen Leistungen Kirchengemeinden, Kirchenstellen, Stiftungen oder Körperschaften als Verpflichtete betheiligt, so bedarf es der Zustimmung der Aufsichtsbehörden zur Ablösungsanmeldung nicht.

Im Uebrigen sind für die Mitwirkung der letzteren bei einer durch das gegenwärtige Gesetz bedingten Abänderung des bisherigen Rechtszustandes die allgemeinen Rechtsgrundsätze maassgebend.

Art. 3. Das Ablösungskapital, welches die Leistungspflichtigen zu entrichten haben, besteht, soweit nicht der Art. 4. eine Ausnahme begründet, in dem sechszehnfachen Betrage des Jahreswerths der Leistungen.

Bei Berechnung dieses Jahreswerths, insbesondere von Leistungen, welche in unregelmässigen, oder in mehr als einjährigen regelmässigen Perioden, oder in veränderlicher Grösse wiederkehren, sowie bei Berechnung des Jahreswerths der unter den Leistungen begriffenen Naturalien in Geld, kommen die Vorschriften des Zehentablösungsgesetzes vom 17. Juni 1849. zur Anwendung.

Art. 4. Handelt es sich um die Verbindlichkeit zu einem Neubau, so werden die Zeit, sowie die Kosten der künftigen Neubaufälle durch Schätzung bestimmt und diese Kosten unter Berechnung von Zins und Zinseszinsen zu 3. Procent auf die Zeit der Ablösung discontirt; 64. Procent der so gefundenen Beträge bilden die Abfindungssumme.

Die Abfindungssumme für die bleibende Neubauverbindlichkeit, mag sie jetzt oder erst später fällig sein, soll bei Kirchen nicht unter 20. Gulden, bei Pfarrhäusern nicht unter 10. Gulden herabsinken.

Diese Bestimmung findet auch auf aushülfsweise Bauverbindlichkeiten Anwendung, wofern für dieselben überhaupt noch eine Abfindungssumme zu bezahlen ist.

Art. 5. Mit dem Tage der Ablösungsanmeldung geht die bisherige Leistungspflicht sowie die Gefahr der von dem bisher Verpflichteten unterhaltenen Gegenstände auf den Leistungsberechtigten, beziehungsweise auf das Staatskammergut (Art. 9.) über.

Leistungen mit bestimmtem Verfalltermin, welche an diesem Tage bereits verfallen aber noch nicht erfüllt sind, hat der Leistungspflichtige nachträglich zu entrichten.

Die gleiche Verbindlichkeit liegt ihm bei Leistungen ohne bestimm-

ten Verfalltermin alsdann ob, wenn vor dem Tage der Ablösungsanmeldung die Verbindlichkeit zu der betreffenden Leistnng bereits eingetreten und deren Erfüllung von den Leistungsberechtigten in Anspruch genommen worden ist.

Ausserdem hat der Leistungspflichtige bei den in bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen vom letzten Verfalltermin bis zur Ablösungsanmeldung die Rate der bisherigen Leistung zu entrichten.

Art. 6. Das Ablösungskapital ist auf den Tag der Ablösungsanmeldung zu berechnen und von diesem Tage an mit 4. Procent zu verzinsen.

Die Abfindungsschuld ist von den Lastenpflichtigen baar oder durch Abtretung von Obligationen der Gefäll- beziehungsweise Zehentablösungskasse, den zur Verloosung noch nicht gekommenen Serien verhältnissmässig entnommen, im Nennwerthe zu entrichten, und zwar in die Staatskasse, sofern nicht sämmtliche Betheiligte über die unmittelbare Abtragung der Abfindungsschuld an den Berechtigten übereinkommen.

Statt der Baarzahlung kann der Leistungspflichtige die Zerschlagung der Ablösungsschuld in Zieler nicht unter 50. fl. bis zur Dauer von zwölf Jahren verlangen. (Vergl. übrigens Art. 10.).

Art. 7. Den im laufenden Kalenderjahr fälligen Ablösungszielern und Zinsen, sowie den Rückständen der letzten zwei Jahre an Kapital und Zinsen steht das in Art. 4., Ziff. 4. des Prioritätsgesetzes vom 15. April 1825. vorgesehene Vorzugsrecht von Realrenten auf dem mit der abgelösten Leistung verbundenen Immobiliarbesitze zu.

Diesem Vorzugsrecht gegenüber bleiben Rechte Dritter, welche in Gemässheit des Art. 65. des Pfandgesetzes vom 15. April 1825. und Art. 15. des Pfandentwickelungsgesetzes vom 21. Mai 1828. gegen die abgelösten Leistungen gesichert waren, gleichfalls vorbehalten.

Sind die Berechtigten, beziehungsweise die Staatskasse, durch das erwähnte Vorzugsrecht nicht hinlänglich sicher gestellt und haben zu dem belasteten Vermögen Gefälle und Zehenten gehört, so steht denselben das Recht zu, bis zum Betrag der seiner Zeit für letztere festgestellten Ablösungskapitalien weitere Sicherheit zu verlangen.

Art. 8. Die Entschädigung der Leistungsberechtigten besteht, vorbehältlich der Bestimmung des Art. 8., in einer Summe, welche dem von den Leistungspflichtigen zu entrichtenden Ablösungskapital sammt Zinsen gleich ist.

Soweit die Leistungsberechtigten ihre Entschädigungsforderung nicht bei den Pflichtigen unmittelbar erheben (Art. 6., Abs. 2.), erhalten sie dieselbe von der Staatskasse und zwar nach der Wahl der letzteren entweder baar oder in 4procentigen, mit Coupons versehenen Staatsobligationen in Abschnitten von 100. fl., 500. fl. und 1000. fl. auf den Namen oder Inhaber im Nennwerth. Summen unter 100. fl. werden jedenfalls baar entrichtet.

In Betreff der Zuweisung der Entschädigungsbeträge an die Be-

rechtigten, der Verwaltung derselben zu den Zwecken, denen die abgelösten Leistungen gewidmet waren, und des Aufsichtsrechts hierüber finden die Bestimmungen des Zehentablösungsgesetzes vom 17. Juni 1849., Art. 28., 40. Anwendung.

Art. 9. Leistungen zu Besoldungen an Kirchen- und Schuldiener, sowie zur baulichen Unterhaltung von Amtswohnungen der Geistlichen und deren Zubehörden gehen gegen Ueberweisung der von den seitherigen Leistungspflichtigen zu entrichtenden Ablösungskapitalien sammt Zinsen auf das Staatskammergut über, vorbehältlich jedoch der Verbindlichkeit der Gemeinden, die durch die Ablösung herbeigeführten Ausfälle an den Besoldungen der Schuldiener bis zum gesetzmässigen Minimum des Einkommens zu ergänzen.

In Bezug auf die Art der Entrichtung der Besoldungen und auf die Verwandlung der Naturalien in Geld werden diese Leistungen denselben Bestimmungen unterworfen, welche für die vom Staate zu entrichtenden derartigen Besoldungstheile maassgebend sind.

Art. 10. Leistungspflichtige, welche das Verlangen der Ablösung innerhalb der von Verkündigung des gegenwärtigen Gesetzes an laufenden Frist von einem Jahre nicht anmelden, gehen des Vortheils der Tilgung der Ablösungsschuld in Ablösungskassen-Obligationen, sowie der Zerschlagung der Ablösungsschuld in Zieler (Art. 6., Abs. 2. und 3.) verlustig.

Art. 11. Das Ablösungsverfahren wird von dem Oberamt, in dessen Bezirk die Leistungen stattfinden, unter Aufsicht der Ablösungscommission geleitet.

Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes entscheidet die Ablösungscommission, vorbehältlich der ausdrücklich bemerkten Ausnahmen des Rekurses an die höhere Instanz nach Maassgabe der Vorschriften des Art. 17. des Gefällablösungsgesetzes vom 14. April 1848.

Art. 12. Streitigkeiten über das Dasein, den Umfang, die rechtliche Natur und die Ablösbarkeit einer Leistungsverbindlichkeit werden von den Gerichten entschieden, bei deren Verhandlung die im Zehentablösungsgesetz vom 17. Juni 1849. enthaltenen Bestimmungen über das Verfahren vor den Gerichten Anwendung finden.

Soweit jedoch bei einer Baupflicht die Verbindlichkeit selbst, ihre Ausdehnung auf die einzelnen Gebäude und Gebäudetheile, die Reihenfolge der Pflichtigen und andere rechtliche Modificationen nicht bestritten sind, dagegen über die Grösse des Bedürfnisses für den bestimmungsmässigen Zweck oder über die Bauweise eine Meinungsverschiedenheit entsteht, haben die Verwaltungsbehörden zu entscheiden.

In dem Fall des Art. 9. ist das für die Staatskasse handelnde Kameralamt zu Wahrung der Rechte der Staatskasse von Amtswegen von dem Streit in Kenntniss zu setzen.

Art. 13. Die Bestimmung des Art. 34. des Zehentablösungsgesetzes vom 17. Juni 1849., betreffend die aussergerichtliche Entscheidung einer

Staatsverwaltungsbehörde (des gemeinschaftlichen Oberamts) über den Umfang der verwendbaren Mittel des zunächst Baupflichtigen, findet auch auf die kraft gegenwärtigen Gesetzes zur Ablösung kommenden Baulasten Anwendung. Es steht jedoch den Betheiligten nur binnen dreissig Tagen nach Eröffnung obiger Entscheidung die Berufung auf den Rechtsweg zu. Nach dem Ablauf dieser Frist behält es bei jener Entscheidung sein Bewenden.

Art. 14. Die Ablösung ist bei dem Oberamt unter Angabe der einzelnen in der Verbindlichkeit begriffenen Leistungen, des Leistungsberechtigten, des belasteten Vermögens und des Inhabers desselben anzumelden und damit der Antrag auf Einleitung des weiteren Verfahrens zu verbinden.

Das Oberamt setzt die Gegenpartie und das für die Staatskasse handelnde Kameralamt von der Anmeldung in Kenntniss und fordert dieselbe zur Erklärung darüber auf.

Ergibt sich hieraus, dass Streitigkeiten obwalten, welche sich zur Entscheidung durch die in Art. 12. und 13. vorgesehenen Behörde eignen, so hat das Oberamt die Betheiligten nach vorangegangenem vergeblichem Sühneversuch an letztere zu verweisen.

Steht ein solches Hinderniss der alsbaldigen Einleitung der Ablösungsverhandlungen nicht entgegen, und erklären sämmtliche Betheiligte übereinstimmend die Absicht, im Wege gütlicher Verständigung ohne amtliche Mitwirkung ihre Auseinandersetzung zu versuchen, so hat das Oberamt denselben hiezu einen angemessenen Termin anzuberaumen, welcher nach Umständen verlängert werden kann.

Art. 15. Kommt eine Verständigung nicht zu Stande, so wird das amtliche Verfahren nach Maassgabe der Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes und der hieher anwendbaren Bestimmungen des Zehentablösungsgesetzes vom 17. Juni 1849. über die Abfindung von Zehentlasten, durch das Oberamt eingeleitet.

Am Schlusse desselben setzt das Oberamt die Ablösungssumme und die Art der Bezahlung fest, eröffnet das Ergebniss den Betheiligten und legt die bestrittenen Punkte, welche sich im gütlichen Wege nicht erledigen lassen, der Ablösungscommission zur Entscheidung vor.

Art. 16. Nach endgültiger Feststellung der Ablösungssumme und der Art ihrer Bezahlung durch gütliche Uebereinkunft (Art. 14.), Anerkenntniss oder Urtheil (Art. 15.) ist über das Ablösungsgeschäft eine von sämmtlichen Betheiligten zu unterzeichnende Urkunde vom Oberamt aufzunehmen oder demselben zur Prüfung vorzulegen und im Falle der Vermittlung der Staatskasse dieser, jedenfalls aber dem zuständigen Gerichte zur Vormerkung in den öffentlichen Büchern mitzutheilen.

Die Rechtsgültigkeit des Inhalts dieser Urkunde und der ihr vorangegangenen Verhandlungen ist durch die Zustimmung von Fideicommiss- oder Lehensagnaten oder des Lehensherrn nicht bedingt.

Art. 17. Der Leistungsberechtigte hat von der Ablösungsanmeldung an die bisher von dem Leistungspflichtigen getragenen Baulasten zu erfüllen.

Der Leistungspflichtige ist verbunden, an den in der Zwischenzeit bis zu Feststellung der Ablösungssumme entstehenden Bauunterhaltungskosten 64. Procent auf Abrechnung an der Ablösungsschuld beizutragen, sofern nicht wegen besonderer Verhältnisse, wie z. B. der blos subsidiären Natur der Verbindlichkeit, der Beitrag entsprechend niedriger zu bestimmen ist.

Sonstige Leistungen des Lastenpflichtigen sind von ihm in bisheriger Weise bis zu endgültiger Feststellung des Abfindungskapitals auf Abrechnung an demselben fortzusetzen, wobei Naturalien nach Art. 63., Abs. 3. des Zehentablösungsgesetzes vom 17. Juni 1849. zu Geld zu berechnen sind.

Art. 18. Die Summe der Abschlagszahlungen darf den voraussichtlich mindesten Betrag des Abfindungskapitales sammt Zinsen keinenfalls übersteigen.

Kann daher wegen eines durch die Gerichte zu entscheidenden Streitpunktes oder wegen sonstiger Hindernisse die angemeldete Ablösung längere Zeit nicht bewerkstelligt werden, so hat die Ablösungscommission provisorisch zu bestimmen, ob und in welcher Grösse die bisherigen Leistungen in der Zwischenzeit fortzusetzen sind.

Art. 19. Kann von dem Lastenpflichtigen bewiesen werden, dass die Leistungen auf dem Besitz bestimmter Vermögenstheile haften, so wird er durch deren Abtretung seiner Verbindlichkeiten entledigt.

In diesem Falle hat er von seinem Entschluss dem Gerichte Anzeige zu erstatten. Dasselbe hat sofort unter Vernehmung der Leistungsberechtigten und sonstigen Betheiligten für Aufstellung eines Verwalters des Vermögens und die geordnete Vermögensübergabe an denselben zu sorgen und eine Untersuchung des Vermögens anzuordnen.

Behufs der Untersuchung sind die Forderungen der Lastenberechtigten in der nach vorstehenden Bestimmungen zu berechnenden Ablösungssumme festzustellen und die übrigen, auf dem abgetretenen Vermögen etwa ruhenden Passiven, sowie der Werth des Aktivvermögens zu ermitteln. Zeigt sich hiebei in Vergleichung sämmtlicher Passiven mit dem Werthe des Aktivvermögens eine Ueberschuldung des letzteren, so wird dasselbe nach den allgemeinen Grundsätzen des Conkurses vertheilt.

Die Ablösungsschillinge sind mit dem Vorzugsrechte des Prioritätsgesetzes vom 15. April 1825., Art. 4., Ziff. 4., aus dem Erlöse des belasteten Vermögens zu befriedigen, unbeschadet der Rechte Dritter, welche in Gemässheit des Art. 65. des Pfandgesetzes vom 15. April 1825. und Art. 15. des Pfandentwickelungsgesetzes vom 21. Mai 1828. gegen die abgelösten Leistungen gesichert waren. (Vergl. Art. 7.).

Findet dagegen keine Ueberschuldung statt, so ist das Vermögen nach Bereinigung der Aktivmasse durch Befriedigung der übrigen Passiven unter die Lastenberechtigten nach Verhältniss ihrer Ablösungsbeträge zu vertheilen und ein etwaiger Streit über die Theilung auf dem ordentlichen Rechtswege zu entscheiden.

Art. 20. Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der in Art. 10. und 13. dieses Gesetzes bestimmten Fristen findet nicht statt.

Art. 21. Durch gegenwärtiges Gesetz wird die Bestimmung des Art. 41., Abs. 2. des Zehentablösungsgesetzes vom 17. Juni 1849. zur Ausführung gebracht, und bildet dasselbe mit der bisherigen Ablösungsgesetzgebung ein untrennbares Ganzes.

Unsere Minister der Justiz, des Innern, des Kirchen- und Schulwesens und der Finanzen sind mit der Vollziehung dieses Gesetzes beauftragt.

Gegeben Stuttgart, den 19. April 1865.

Karl.

Der provisorische Chef des Justizdepartements: Neurath.

Der Minister des Innern: Gessler.

Der Minister des Kirchen- und Schulwesens: Golther.

Der provisorische Chef des Finanzdepartements: Renner.

VII.

Eine Bethätigung des Schutzrechts der Staatsgewalt in Preussen.

Erlass des K. Ministers der geistlichen etc. Angelegenheiten vom 27. December 1864., betr. die Schrift des Bischofs von Paderborn Dr. Martin: „Ein bischöfliches Wort an die Protestanten Deutschlands."

Auf den Bericht des königlichen Consistoriums vom 15. d. M. erkläre ich mich vollkommen damit einverstanden, dass die Auffassung, welche der Bischof Dr. Martin von Paderborn in seiner Schrift: »ein bischöfliches Wort an die Protestanten Deutschlands« von der Stellung der katholischen Kirche in Preussen gegenüber der evangelischen kundgegeben hat, indem er darin unter anderen sich von Gottes- und Rechtswegen als den rechten Oberhirten auch der Protestanten in seiner Diözese bezeichnet, nach dem in Preussen geltenden Staatsrecht jedweder Begründung entbehrt. Die evangelischen Unterthanen Seiner Majestät des Königs dürfen sich daher versichert halten, dass, wenn je sollte versucht werden, dieser Auffassung irgend welche praktische Folge zu geben, die Staatsregierung solchem Beginnen mit gebührendem Ernst und Nachdruck entgegentreten wird. Dem königlichen Consistorium überlasse ich, hiervon den Kreissynoden Mittheilung zu machen. Berlin, den 27. Dezember 1864. Der Minister der geistlichen, Unterrichts- und Medizinal-Angelegenheiten. (gez.) v. Mühler.

An
das K. Consistorium zu Coblenz.

